

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
RÉGIME DES EAUX
EN ALGÉRIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

MAURICE RICCI

AVOCAT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
RÉGIME DES EAUX
EN ALGÉRIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 24 novembre 1898, à 1 heure

PAR

MAURICE RICCI

AVOCAT

Président : M. ESTOUBLON.

Suffragants : { MM. DUCROCQ, } professeurs.
 { BERTHÉLEMY, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

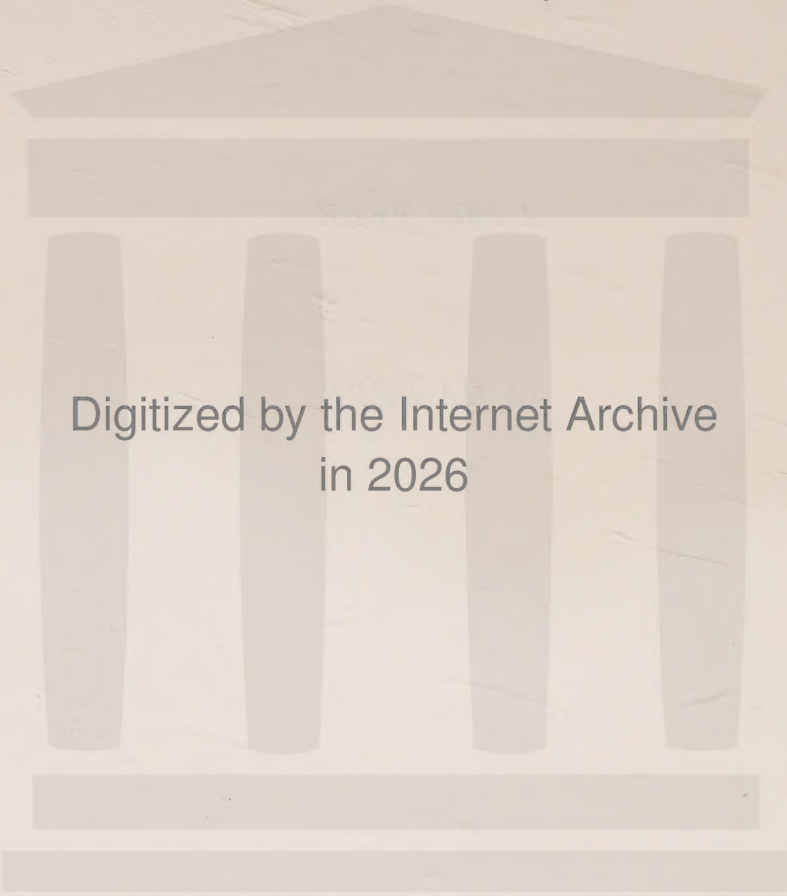
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552227_0044

BIBLIOGRAPHIE

- Barny.** — La question des eaux en Algérie.
Béquet. — Répertoire de droit administratif, v^o *Algérie*.
Dalloz. — Répertoire et Supplément, v^o *Algérie*.
Daresté. — De la propriété en Algérie.
Ducrocq. — Cours de droit administratif (6^e édit.).
Estoublon et Lefébure. — Code de l'Algérie annoté.
Féliu. — Le régime des eaux dans le Sahara constantinois.
Hamel. — Le régime des eaux en Algérie (*Revue algérienne*, 1888, p. 1 et suiv.).
Hanoteau et Letourneux. — La Kabylie et les coutumes kabyles.
Lamairesse. — Du régime légal des eaux en Algérie.
Leroy-Beaulieu (Paul). — L'Algérie et la Tunisie (2^e éd.).
Menerville (de). — Dictionnaire de législation algérienne.
Picard (Alfred). — Traité des eaux.
Robe. — Les lois de la propriété immobilière en Algérie.
Sidi Khalil. — Précis de jurisprudence musulmane (traduction Perron).
Sumien. — Le régime législatif de l'Algérie.
Tilloy. — Répertoire de législation algérienne.
Wan den Berg. — Principes du droit musulman (traduction de France de Tersant).
Zeys. — Traité élémentaire de droit musulman.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE ALGÉRIENNE.

- Estoublon.** — *Jurisprudence algérienne* (1830-1876).
Bulletin judiciaire de l'Algérie (1877-1884).
Revue algérienne et tunisienne (1885-1898).
-

INTRODUCTION

Dire que l'Algérie est un pays de sécheresse, c'est presque, à l'égard de beaucoup, énoncer une vérité banale. Volontiers même, on se représenterait cette contrée comme un vaste désert semé de quelques oasis. On est bien d'accord pour reconnaître que son sol est, en général, très fertile, mais on s'empresse d'ajouter qu'il est impossible d'en tirer parti faute d'eau. C'est le cri de détresse ! Cependant, le mal est-il aussi grand qu'on le prétend ? Assurément non ; nous ne voulons certes pas nier que l'eau est plutôt rare dans cette colonie, mais de là à conclure qu'elle fait presque totalement défaut, il y a loin. Si, en effet, les grands fleuves ou même les fleuves aux eaux abondantes manquent à l'Algérie, elle possède néanmoins un assez grand nombre de rivières (*oued*) dont plusieurs ont une réelle importance. En procédant de la frontière marocaine à la Kabylie, nous pouvons citer la Tafna, le Sig et l'Habra, le Cheliff qui a 700 kilomètres de cours, la Mina, la Chiffa, l'oued Harrach, l'oued Hamiz. A partir de la Kabylie, on rencontre des cours d'eau qui jouissent d'un débit plus constant que les précédents : l'Isser, la Sebaou, qu'alimentent les neiges du Djurdjura ; puis l'oued Sahel, l'oued-el-Kebir recevant entre autres affluents le célèbre Rummel dont les ravins pittoresques font la curiosité de Constantine ; enfin la Seybouse à la riche vallée aboutissant à Bône. Il y a, en outre, une quantité d'oueds secondaires qui rendent à l'agriculture et à l'industrie des ser-

vices considérables, malgré l'irrégularité de leur cours. En voilà assez pour faire écarter le reproche de sécheresse que l'on adresse si gratuitement à l'Algérie ; mais c'est encore bien peu, nous en convenons, pour un pays d'une superficie supérieure à celle de la France. Pourtant, en hiver, les pluies sont abondantes dans toute l'étendue du territoire — le Sahara excepté — ; quelques montagnes restent plusieurs mois couvertes de neige, les rivières coulent à pleins bords prenant quelquefois une tournure inquiétante pour la sécurité des contrées qu'elles traversent ; d'où vient donc que tous ces torrents impétueux, tous ces cours d'eau devenus presque de petits fleuves sont pour la plupart à sec ou paraissent tels en été ? Cela tient, sans aucun doute, aux brûlantes ardeurs du soleil à cette époque de l'année. L'évaporation très forte sous un tel climat absorbe une partie de leurs eaux, le reste se perd dans le sable. Impossible alors d'utiliser un grand nombre de terrains qui moins privilégiés que d'autres sont trop éloignés des sources pour que le courant puisse arriver jusqu'à eux ; et les pluies sont trop peu fréquentes pendant cette saison pour que l'on puisse compter sur elles.

Cette rareté de l'eau est très préjudiciable au développement de la culture ; mais ne serait-il pas possible d'y remédier, au moins dans une certaine mesure ? Nous répondrons affirmativement à cette question, car nous sommes convaincu que, grâce à des travaux bien compris : des barrages, des canaux, on parviendrait à augmenter le nombre des propriétés irrigables dont la valeur serait par là même décuplée. On peut déjà remarquer que, depuis la conquête, de sérieux progrès ont été réalisés en ce sens ; des régions entières, autrefois pauvres et abandonnées, sont actuellement riches et peuplées, grâce à la construc-

tion d'un barrage ou à un aménagement plus économique des eaux. Les beaux résultats obtenus doivent encourager les entreprises de ce genre. Nous nous étendrons d'ailleurs sur ce point en parlant des irrigations ; qu'il nous suffise pour l'instant de constater que l'eau, ce principe de toute richesse, est d'autant plus recherchée en Algérie qu'elle y est plus rare et qu'il importe d'en assurer l'équitable répartition. Il est de toute nécessité d'en empêcher l'accaparement par quelques particuliers, il faut en faire profiter le plus grand nombre possible. C'est dans ce but que le législateur français, par la loi du 16 juin 1851, a classé toutes les eaux d'Algérie dans le domaine public. Toutefois, l'adoption de cette grave mesure, dérogeant au droit commun de la Métropole, n'a pas été sans soulever des résistances, et sa promulgation a provoqué de très vives critiques ; nous verrons plus loin si elles sont fondées.

En France, on distingue entre les cours d'eau navigables, non navigables, les sources et les eaux de pluie. — Les cours d'eau navigables ou flottables, déjà placés dans le domaine de la couronne par les édits d'août 1666 et d'avril 1683, ont été classés dans le domaine public par la loi du 22 septembre-1^{er} août 1790 et par l'article 539 du Code civil. — La condition juridique des cours d'eau non navigables ni flottables, qui avait donné lieu, jusqu'à ces derniers temps, à de nombreuses controverses, vient d'être définitivement fixée par une loi toute récente (loi du 8 avril 1898) ; distinguant entre le lit et les eaux, elle attribue la propriété du lit aux riverains et laisse les eaux dans la catégorie des choses communes. — Quant aux sources et aux eaux pluviales, les articles 641, 642 et 643 du Code civil, modifiés par cette même loi, décident que « tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur

son fonds » ; et que « celui qui a une source sur son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage », réserve faite des droits qu'ont pu acquérir, par titre ou par prescription, les propriétaires des fonds inférieurs ou les habitants d'une commune, village ou hameau.

Ainsi, en France, les cours d'eau navigables ou flottables seuls sont dans le domaine public, tandis qu'en Algérie, les eaux sous quelque forme qu'elles se présentent font partie de ce domaine.

Cependant si la loi de 1851 a soustrait les cours d'eau et les sources d'Algérie à toute appropriation privée, elle n'a statué que pour l'avenir. Les lois, en effet, n'ont pas, en principe, d'effet rétroactif et celle de 1851 ne fait pas exception à cette règle ; elle prend la peine de le déclarer formellement : « Néanmoins sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi, sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources » (Art. 2, § 3). On a dit, il est vrai, que ces droits se trouvaient, en fait, exister en si grand nombre, lors de la promulgation de la loi, qu'en réalité l'exception devait l'emporter sur le principe au point de lui laisser bien peu d'application. Cette opinion ne nous paraît pas très exacte, mais le serait-elle que les dispositions de la loi de 1851 auraient eu du moins pour conséquence de placer sous la protection d'une présomption légale les droits de l'Etat au nom du domaine public sur les eaux, présomption en vertu de laquelle les particuliers invoquant des droits sur les eaux sont tenus d'en rapporter la preuve.

Pour apprécier la valeur des droits revendiqués sur les

eaux d'Algérie, il faut naturellement se demander s'ils sont nés avant ou après la promulgation de la loi du 16 juin 1851. S'ils sont nés après, pas de doute, ils ne peuvent avoir qu'un caractère précaire ; si, au contraire, ils sont nés avant, ils peuvent, aux termes mêmes de la loi, présenter le caractère de droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage ; il suffit pour cela qu'ils aient été légalement acquis. Comment donc des droits pouvaient-ils être légalement acquis sur les eaux d'Algérie antérieurement à la loi de 1851 ? Pour répondre à cette question nous devons rechercher sous quel régime les eaux étaient placées avant cette date ; or, c'est là un problème des plus délicats à résoudre. Il faut, en effet, distinguer entre la période qui précède la conquête et celle qui va de la conquête à la loi de 1851.

Les lois du pays avant l'établissement des Français étaient les lois musulmanes combinées en certains endroits et notamment en Kabylie avec les coutumes et traditions locales. Quelles étaient les dispositions de ces lois et coutumes en ce qui concerne les eaux ? C'est le premier point que nous traiterons.

Que devint cette législation musulmane ? Survécut-elle à la conquête ou bien fit-elle place à la législation française ? C'est une question qui se pose comme pour toutes celles qui touchent à la législation spéciale de l'Algérie. « D'après les principes du droit strict, dit Hamel (1), il faudrait sans doute répondre ceci : Aux Français qui vinrent s'établir dans le pays à la suite de l'armée, il était naturel d'appliquer tout d'abord la loi française sous le régime de laquelle ils avaient été élevés et qu'ils connais-

(1) V. Régime des eaux en Algérie, *Rev. alg.*, année 1888, p. 1.

saient ou étaient censés connaître mieux que toute autre. Aux indigènes, au contraire, il fallait laisser leur loi traditionnelle jusqu'au jour où une loi nouvelle aurait été officiellement portée à leur connaissance.

Mais les lois françaises sur les eaux n'ont jamais été effectivement promulguées en Algérie ; et dès lors la solution qui vient d'être indiquée, très rationnelle au point de vue des principes absolus, conduirait à cette autre que les eaux auraient été soumises pendant un temps à deux législations différentes. La propriété privée s'est, à la vérité, trouvée dans ce cas : suivant qu'elle faisait l'objet de transmissions entre musulmans ou entre toutes autres personnes, elle était régie par la loi musulmane ou par la loi française (Loi du 16 juin 1854, art. 46) ; et cela est encore vrai aujourd'hui sous la réserve des dispositions restrictives des lois du 26 juillet 1873, du 28 avril 1887 et du 16 février 1897. Les eaux légalement tombées dans le patrimoine des particuliers n'ont pu évidemment avoir un sort différent puisqu'elles étaient elles-mêmes propriété privée. Mais les eaux restées, d'après l'une et l'autre loi, au rang des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous, pouvaient-elles être simultanément soumises à la loi française vis-à-vis des Français et à la loi musulmane vis-à-vis des indigènes ? Les mêmes droits pouvaient-ils être acquis sur elles par des procédés différents ? Cela nous semble inadmissible. A ces sortes de propriétés publiques, il fallait de toute nécessité une loi unique et puisqu'on n'avait pas songé à faire pour elles, comme pour les dépendances du domaine national et colonial (V. Ménerville, 1830-1860, V^e *Domaine*), une réglementation spéciale, la seule loi qui pût leur être appliquée, même en l'absence de toute promulgation, était, à notre avis, la loi du peuple conquérant, la loi française. »

D'une façon générale, la jurisprudence est fixée en ce sens ; distinguant entre les lois françaises antérieures à l'ordonnance du 22 juillet 1834, qui consacre définitivement notre conquête et soumet la colonie (art. 4) au régime des ordonnances, et celles postérieures à cette date, elle décide que les premières sont, par le fait même de la conquête, devenues applicables à l'Algérie et cela sans promulgation spéciale, à la condition toutefois qu'elles ne soient pas contraires à la législation spéciale de ce pays, et que les mœurs, les circonstances locales de temps et de lieu en permettent l'application (1).

Nous devons donc consulter à la fois, la législation musulmane et la législation française antérieure à 1851 pour établir la portée de la réserve touchant les droits acquis énoncée dans l'article 2 § 3 de la loi du 16 juin 1851.

A cette restriction du principe de la loi de 1851 qui d'une façon générale classe les eaux d'Algérie dans le domaine public, nous verrons qu'il y a lieu d'en ajouter d'autres, beaucoup moins importantes, que l'on peut considérer comme résultant implicitement des termes ou de l'esprit de cette loi.

La condition juridique des eaux de l'Algérie ainsi déterminée à un point de vue tout à fait général, nous entrerons dans le détail et nous examinerons successivement le régime légal des canaux de dessèchement et d'irrigation, des aqueducs et des puits à l'usage du public, des sources, des cours d'eau et des lacs salés.

Ce sont là des dépendances du domaine public (art. 2, loi de 1851) et, comme toutes les dépendances de ce domaine, elles sont inaliénables et imprescriptibles. Sont

(1) V. sur la question, Sumien, *Le régime législatif de l'Algérie*.

absolument prohibées : toutes les aliénations qui seraient consenties à des particuliers, de même que toute aliénation d'un démembrement de la propriété, par conséquent toute constitution de servitude. Mais si le législateur a tenu à ce que cet élément indispensable « de salubrité et de production dispensé par la Providence d'une main si avare à l'Algérie ne puisse jamais être détourné de la masse des propriétés communes (1) », s'il a voulu que l'Etat ne puisse les aliéner, c'était afin de lui réserver la possibilité d'en disposer « en faveur des colons nouveaux au fur et à mesure de leur arrivée, de servir également et successivement tous les intérêts agricoles (2) ». De sorte que des concessions précaires peuvent être accordées sur les eaux du domaine par l'administration. Aux termes de l'article 3 de la loi de 1851, la réglementation de ces concessions doit être faite par un décret délibéré en Conseil d'Etat ; or ce décret n'a jamais été rendu ; nous aurons donc à rechercher quelle serait la meilleure réglementation à adopter.

Enfin nous nous préoccupons des règles les plus propres à favoriser les entreprises de travaux de dessèchement des marais et surtout de travaux d'irrigation dont nous parlions en commençant et dont dépend le développement agricole de l'Algérie.

Nous sommes ainsi conduit à adopter le plan suivant :

Chapitre I. — Du classement des eaux d'Algérie dans le domaine public : — Article 2 de la loi du 16 juin 1851 ; sa portée.

Chapitre II. — Des canaux, des aqueducs et des puits

(1) V. 2^e rapport de M. Didier, § 2.

(2) Paroles prononcées par M. Didier, rapporteur à l'Assemblée législative, dans la séance du 17 juin 1851 (V. *Moniteur universel* à cette date).

à usage public. — Des sources. — Des cours d'eau. — Des lacs salés. — Protection de ces dépendances du domaine public.

Chapitre III. — Des concessions de droits précaires.

Chapitre IV. — Des travaux de dessèchement des marais et des travaux d'irrigation.

Conclusion.

Ajoutons, avant d'aborder notre sujet, que nous nous bornerons à étudier la législation algérienne sur le régime des eaux seulement dans les parties où elle diffère de la législation métropolitaine. Nous laisserons donc de côté les nombreuses lois qui, édictées pour la France, sont devenues applicables à l'Algérie, soit par le fait même de la conquête, soit en vertu d'une disposition spéciale.

CHAPITRE PREMIER

DU CLASSEMENT DES EAUX D'ALGÉRIE DANS LE DOMAINE PUBLIC.

(Art. 2 de la loi du 16 juin 1851 ; sa portée.)

Étendre les dépendances du domaine public est une mesure grave à laquelle le législateur ne doit recourir que si l'intérêt général l'exige ; il faut que les inconvénients qui en résultent soient compensés par de sérieux avantages. Toutes les dépendances du domaine public sont, en effet, frappées d'une indisponibilité complète et absolue ; l'article 538 du Code civil les proclame non susceptibles de propriété privée, tandis que l'article 1598 interdit la vente des choses qui ne sont pas dans le commerce et que l'article 2226 dispose qu'« on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce ». — « L'inaliénabilité des dépendances du domaine public signifie l'impossibilité pour le législateur lui-même, comme autrefois pour les rois de France investis de la double puissance législative et exécutive, d'aliéner valablement et d'une manière incommutable une dépendance du domaine public... Le domaine public ne peut devenir aliénable administrativement ou en vertu d'une loi spéciale d'autorisation qu'après avoir perdu son caractère... L'indisponibilité du domaine public ne fait pas seulement obstacle à toute aliénation volontaire, elle fait obstacle aussi à l'aliénation forcée par expropriation pour cause d'utilité publique non précédée de déclassement et qui serait contraire à sa des-

tion... Insusceptible de propriété privée, le domaine est également insusceptible de tout droit réel, de tout démembrement de la propriété, d'usufruit, d'usage, d'hypothèque, de privilège, d'antichrèse, de servitudes d'aucune sorte, sauf les droits et servitudes établis antérieurement à 1566 (1). »

On comprend dès lors que l'article 2 de la loi du 16 juin 1851, qui classe toutes les eaux d'Algérie dans le domaine public, n'ait été voté qu'après une discussion très vive. Cette main-mise de l'administration sur toutes les eaux sans exception a été qualifiée à l'Assemblée législative de principe détestable et funeste par le représentant Raudoz : « L'administration, ajoutait ce représentant, devient ainsi maîtresse de donner à l'un et d'ôter à l'autre. Les propriétaires n'ayant plus aucun droit légal, il n'y a plus de propriété inviolable, il n'y a plus que l'arbitraire. La colonisation devient impossible dans ces conditions. Il n'y aura pas un colon sérieux dans un pays où l'administration seule aura le droit de réglementer, d'ôter, de donner à qui elle l'entendra ; aucun propriétaire ne voudra subir cet arbitraire et coloniser un pays où l'administration sera maîtresse de la propriété.... Je conçois très bien que l'on utilise les cours d'eau, je conçois très bien qu'on n'ait pas la faculté d'empêcher que les eaux ne soient utilisées ; mais autre chose est de faire une loi pour réglementer l'usage des eaux, et autre chose est de déclarer dans un article qu'elles font partie du domaine public (2). »

Ces critiques n'ont pu empêcher le vote de l'article 2 de la loi de 1851. A l'appui du projet de la commission on a

(1) V. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. II, n^{os} 975 et 976.

(2) V. *Monit. univ.* du 26 avril 1851.

fait remarquer qu'il y allait de l'avenir de la colonie : « Il n'y a pas possibilité de faire de colonisation si on ne réserve pas à l'administration le droit de distribuer l'eau entre les propriétaires qui se rendent sur cette terre brûlante pour la fertiliser. Il n'y a pas de culture possible en Algérie sans un vaste système d'irrigation. Si vous abandonnez au premier venu la jouissance exclusive de l'eau, que feront ensuite ceux qui viendront ? Ils seront à la merci du premier venu. L'administration, au contraire, fait un acte tutélaire lorsqu'elle s'empare de l'eau et donne à chacun selon ses besoins (1). » Dans le même sens, le rapporteur Didier ajoutait qu'il fallait « empêcher que la fécondité de la terre algérienne ne devienne le monopole d'un petit nombre de propriétaires ».

Ces considérations, bien qu'elles aient leur valeur, n'étaient pas suffisantes, à notre avis, pour expliquer le classement des eaux d'Algérie dans le domaine public. Cette dérogation complète au droit commun de la Métropole était-elle, en effet, bien nécessaire ? Les usages et les coutumes du droit musulman en cette matière présentaient, d'abord, beaucoup de ressemblances avec la législation française et c'était déjà une sérieuse raison pour promulguer celle-ci en Algérie sous réserve des quelques modifications nécessaires pour la mettre en harmonie avec l'esprit général de la législation du pays. En outre, le classement dans le domaine public n'est pas indispensable à la bonne utilisation des eaux qui peut être assurée par les pouvoirs conférés à l'autorité administrative et à l'autorité judiciaire ; l'autorité administrative est investie par la loi du 12-20 août 1790 du droit de faire des règlements généraux pour la réparti-

(1) V. *Monit. univ.* du 17 juin 1851.

tion des eaux et, aux termes de l'article 625 du Code civil, l'autorité judiciaire doit dans le jugement des contestations entre les usagers concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Il était inutile, sinon dangereux d'augmenter encore, en Algérie, le pouvoir arbitraire de l'administration en l'investissant du droit de disposer des eaux à son gré. On aurait évité le trouble et la perturbation que les prétentions du Domaine ont jetés dans la propriété.

Nous n'insisterons pas davantage sur les inconvénients qui ont résulté de la règle établie par l'article 2 de la loi de 1851, car nous croyons que son retrait en modifiant l'état de choses existant provoquerait de nouvelles causes de désordre et entraînerait une foule de procès entre les particuliers. D'ailleurs le principe, en lui-même, n'a peut-être rien d'excessif, tout dépend de la manière dont on l'applique : il faut que l'administration chargée par la loi de surveiller et d'agir dans l'intérêt général se tienne strictement dans son rôle, n'intervienne pas, sous prétexte de réglementation, dans les contestations privées et se montre en un mot exclusivement soucieuse de concilier les besoins de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Elle doit se borner à prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser le gaspillage des eaux, pour développer leurs effets utiles, pour empêcher que l'intérêt général soit sacrifié à l'intérêt particulier. Les pouvoirs exorbitants, dont elle est investie, employés en ce sens, ne peuvent être que très favorables au développement agricole et industriel de la colonie.

Ajoutons que la loi de 1851 n'a pas limité sa portée d'application à certaines parties seulement du territoire algérien. Ses dispositions visent et comprennent toute l'Algé-

rie (art. 7, 9, 23) ; d'ailleurs, en principe, toute loi faite pour l'Algérie régit tout son territoire à moins de restriction formelle. La loi de 1851 est donc applicable à toute l'Algérie sans distinction entre le sud et le nord ; elle s'est étendue notamment de plein droit aux régions du sud annexées à la colonie depuis 1851, car comprenant toute l'Algérie, elle s'est appliquée nécessairement, au fur et à mesure de leur incorporation, à toutes les régions qui sont venues en accroître le territoire (1). Cependant nous trouvons en sens contraire dans un arrêt de la Cour d'Alger du 9 décembre 1890 (2) le considérant suivant :

« Dans le sud et particulièrement à Biskra, les eaux affectent un caractère melk ; dans cette région, en conséquence, des sources qui viennent à surgir sur un fonds appartiennent exclusivement au propriétaire de ce fonds. »

Ainsi cet arrêt limite l'application de l'article 2 de la loi de 1851 à la région tellienne en décidant qu'elle ne s'étend pas aux régions du sud. C'est, à notre avis, une erreur et nous maintenons que, dans le sud de l'Algérie comme dans le nord, les eaux font, en principe, partie du domaine public (3).

D'ailleurs, si générale que soit en principe la disposition de la loi de 1851 qui range les eaux d'Algérie dans le domaine public, elle se trouve restreinte dans sa portée d'application par plusieurs exceptions. La plus considérable, relative aux droits acquis avant la promulgation de

(1) Robe, *Les lois de la propriété immobilière*.

(2) *Rev. alg.*, 1891.2.270 (Bordj c. commune de Biskra).

(3) Nous verrons en outre, plus loin, que les sources qui viennent à surgir dans un fonds n'appartiennent au propriétaire de ce fonds que s'il a exécuté des travaux pour les amener à la surface du sol. Elles tombent au contraire dans le domaine public si leur jaillissement résulte d'un phénomène naturel.

la loi, est expressément formulée dans l'article 2 *in fine* ; les autres résultent implicitement des termes ou de l'esprit de cet article.

SECTION I. — Des restrictions au principe de l'article 2 de la loi de 1854 autres que celle concernant les droits acquis.

§ 1^{er}. — Eaux souterraines. — Citernes privées, puits artésiens ou autres.

L'article 2 de la loi du 16 juin 1854 est ainsi conçu : « Le domaine public se compose : 2^o des canaux d'irrigation, de navigation et de dessèchement exécutés par l'Etat ou pour son compte dans un but d'utilité publique et des dépendances de ces canaux ; des aqueducs et des puits à l'usage du public ; 3^o des lacs salés, des cours d'eau de toute sorte et des sources. » Si l'on consulte attentivement l'esprit de ce texte, on s'aperçoit que le législateur n'a entendu placer dans le domaine public que les eaux venant *naturellement* à la surface du sol. Cette disposition ne s'applique donc pas à celles qui y viennent *artificiellement* ; pour ces dernières, c'est au droit commun métropolitain qu'il faut s'en référer. En conséquence, échappent au régime spécial de la loi de 1854 : les eaux des citernes privées et celles des puits artésiens ou autres, œuvre des particuliers pour leurs besoins personnels ou ceux de leurs immeubles. Ces eaux appartiennent, à titre de propriété privative, aux propriétaires des puits et citernes conformément au droit français et aux traditions du droit musulman.

Cette opinion n'est, cependant, pas complètement par-

tagée par tous les auteurs ; d'après Béquet (1) « les fontaines, les puits, les bassins, bien que propriétés particulières, doivent *au besoin* être mis à l'usage du public, surtout lorsqu'il y a disette d'eau dans la localité ou dans les environs ». Cette prétention ainsi formulée, est contraire à tous les principes du Code civil qui déclarent la propriété privée inviolable ; nul ne peut être dépouillé, au gré de l'administration, de ce qui lui appartient à titre privatif, si ce n'est pour cause d'utilité publique et, dans ce cas, il faut recourir à l'expropriation.

En admettant même que l'administration puisse s'emparer des eaux des puits et citernes, pourrait-elle le faire sans indemniser les propriétaires des dépenses occasionnées par les travaux ? Ce serait un véritable abus de pouvoir. Aussi, tout en prétendant qu'il serait possible au domaine de revendiquer ces eaux, Hamel ajoute « à la condition d'indemniser les auteurs des travaux qui en ont amené la découverte ».

C'est évidemment la seule solution équitable si l'on admet que les eaux souterraines appartiennent au domaine public. Or c'est ce que nous contestons ; l'article 2 de la loi de 1851 n'en parle pas et nous en concluons : que les eaux souterraines demeurent sans régime légal déterminé jusqu'à ce que le fait de l'homme ou un phénomène naturel les amène à la surface du sol. Si leur jaillissement est le résultat d'un phénomène naturel ou si les travaux pour les découvrir ont été exécutés par l'Etat ou pour son compte, elles feront partie du domaine public ; si, au contraire, les travaux ont été entrepris par les particuliers et pour leur compte on doit considérer ces eaux comme leur apparte-

(1) V. *Dict. adm.*, V^o *Algérie*, n^o 1148.

nant ; et, dans ce cas, l'Etat ne pourra les acquérir qu'en remplissant les formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

D'ailleurs si l'Etat, contrairement à notre opinion, revendiquait la propriété de ces eaux, les indemnités qu'il aurait à payer aux auteurs des travaux pourraient être fort lourdes eu égard à la quantité d'eau généralement très faible dont on accroîtrait le domaine et l'on courrait en outre le risque de paralyser les recherches en décourageant les propriétaires qui ne voudraient sans doute plus entreprendre des travaux coûteux et d'un résultat incertain avec la perspective d'avoir à en abandonner le fruit d'un moment à l'autre en échange d'une simple indemnité. C'est un argument de plus en faveur de notre thèse que les eaux des citernes, des sources et des puits créés de main d'homme appartiennent à l'auteur des travaux.

§ 2. — Eaux pluviales.

Que faut-il penser des eaux de pluie non constituées en lacs, sources, ruisseaux ou autres cours d'eau ? Elles ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 2 de la loi de 1851 ; on doit en conclure dès lors, en l'absence d'autre texte, qu'elles sont régies par les mêmes règles qu'en France. Le Code civil ne contenait aucune disposition relative à leur propriété, mais la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour reconnaître que, si ces eaux étaient par leur nature *res nullius*, elles n'en appartenaient pas moins au premier occupant (1). Cette solution vient d'être confirmée par l'article premier de la loi du 8 avril 1898.

(1) Cass. req., 16 mars 1853 (Vignave c. Vignave) ; 9 avril 1856 (Solacrons c. Laccassagne).

Les conséquences de ce principe sont que celui sur le fonds duquel les eaux pluviales tombent directement peut en user et en disposer à sa volonté, les retenir, les utiliser, les absorber, les vendre, en un mot exercer à leur égard le droit de propriété dans sa plénitude, s'il ne préfère les transmettre au fonds inférieur en vertu de l'article 640 du Code civil.

Cependant, en Algérie, la question ne se présente pas toujours aussi nettement. Si elle se posait, en fait, simplement entre ces deux termes bien définis : eaux pluviales d'une part, eaux courantes de l'autre, il ne semblerait pas que sa solution pût faire difficulté. Mais souvent, dans ce pays, les cours d'eau ne marquent, pendant l'été, la trace de leur existence que par des traînées de gravier ou des rangées de lauriers roses, sans laisser voir d'eaux, tout au moins superficielles, dans leurs lits desséchés. Les eaux n'y reparaissent que dans la saison des pluies. Or ces eaux au cours périodique mais non permanent doivent-elles être classées dans la catégorie des eaux courantes ou dans celle des eaux pluviales ? A notre avis, il faut reconnaître qu'il y a cours d'eau partout où un lit d'un tracé permanent donne un passage périodique et durable à des eaux courantes pendant une partie de l'année, et qu'il n'y a lieu de considérer comme eaux pluviales, au sens légal du mot, que les eaux folles et temporaires qui passent indifféremment sur toute partie de la surface du sol à l'occasion des pluies. Dans le premier cas il y aura domania-
lité publique en vertu de la loi de 1851 ; dans le deuxième, on restera dans les termes du droit commun et il y aura propriété privée.

Pour plus de précision on peut dire que les eaux folles et sauvages à formation irrégulière et momentanée,

échappant par cela même à toute réglementation, appartiennent sans aucun doute au propriétaire du fonds sur lequel elles arrivent, en vertu des dispositions du Code civil sur le droit d'accession. Ce propriétaire est libre de les retenir ; il peut aussi les laisser couler sur les fonds inférieurs suivant l'article 640. Il n'a d'ailleurs de droit sur elles que lorsqu'elles sont arrivées sur son terrain ; elles pourraient donc être détournées ou arrêtées en amont sans qu'il soit fondé à se plaindre.

La même solution doit être admise lorsque ces eaux folles et sauvages proviennent des débordements accidentels d'un cours d'eau par dessus un barrage, un canal ou un aqueduc. Mais si ces ouvrages étaient modifiés de telle façon qu'ils puissent contenir ces eaux, comme le reste du cours d'eau dont elles proviennent, alors, devenant susceptibles de réglementation, elles dépendraient incontestablement du domaine public (1).

§ 3. — Canaux de dessèchement et d'irrigation.

Si, d'après l'article 2 de la loi de 1851, les canaux d'irrigation et de dessèchement exécutés par l'État ou pour son compte dans un but d'utilité publique font partie du Domaine, par *a contrario* on doit décider que ces canaux, s'ils n'ont pas été exécutés par l'État ou pour son compte, appartiennent à leur auteur.

(1) V. Cour d'Alger, 21 juin 1887 (*Rev. alg.*, 1882.2.144 et la note) ; Cass. req., 22 octobre 1888 (*Rev. alg.*, 1888.2.483) ; Cour d'Alger, 16 mai 1898 (*Rev. alg.*, 1898.2.374).

SECTION II. — Restriction au principe de l'article 2
de la loi de 1851 relative aux droits acquis.

C'est de beaucoup la plus importante ; elle est, en outre, au contraire des précédentes, expressément indiquée dans l'article 2 *in fine* de la loi de 1851. Après avoir énuméré les dépendances du domaine public, cet article ajoute : « Néanmoins sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources ; et les tribunaux ordinaires restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits ».

On peut dire que cette restriction a décidé du vote du principe général. A la vérité elle s'imposait. « Tous ces droits, disait le général Lamoricière à l'Assemblée législative (1), nous les respectons, nous n'y touchons pas. Dans ce pays qui est habité par des populations qui ont senti de tout temps le besoin de réglementer ce qui est relatif à l'usage des eaux, ce sont des choses qu'il ne faut pas, qu'on ne peut changer ; nous avons voulu, en vous proposant une loi, continuer ce qui existe, c'est-à-dire réserver les droits acquis antérieurement à la présente loi. Toute modification qu'on introduirait violemment dans la loi pour la jouissance des eaux, amènerait immédiatement des séditions par l'inquiétude et la perturbation qu'elle jetterait dans les moyens de cultiver et de vivre des populations et c'est ce que vous ne voulez pas. »

(1) V. *Monit. univ.* du 17 juin 1851.

Pour préciser les conditions d'après lesquelles les droits peuvent être considérés comme *légalement acquis* sur les eaux, antérieurement à la promulgation de la loi du 16 juin 1851, nous distinguerons deux périodes : celle de l'application des lois du pays qui s'arrête à la conquête, et celle de l'application des lois métropolitaines qui va de la conquête à 1851.

§ 1. — Première période : Avant la conquête.

Les lois du pays avant la conquête étaient, nous l'avons dit, les lois musulmanes combinées en certains endroits et notamment en Kabylie avec les coutumes et traditions locales. Ce sont les dispositions de ces lois et coutumes en ce qui concerne les eaux que nous devons rechercher. Or c'est là une tâche qui présente de sérieuses difficultés ; en présence du caractère flottant habituel au droit musulman, il est peu commode de procéder à une généralisation des règles suivies par les musulmans en cette matière. Nous n'avons pas à nous en étonner, car en droit français la même incertitude a pendant longtemps régné sur la condition juridique des différentes formes sous lesquelles l'eau peut se présenter. Maintenant encore, après des travaux laborieux et des études savantes, après une longue expérience et d'intéressants débats, nous pouvons constater que la jurisprudence et la doctrine sont souvent en désaccord sur de nombreuses questions relatives aux eaux. On conçoit que la législation musulmane, qui n'a jamais atteint un grand degré de perfection, ne nous fournisse que des indications peu précises sur le régime des eaux. Celles-ci étaient-elles considérées comme choses communes, ou bien pouvaient-elles, au contraire, être

l'objet d'appropriation privée, ou bien encore faisaient-elles partie des biens du souverain qui aurait eu la faculté d'en disposer à son gré ? Ces trois opinions ont été également soutenues et produites suivant les besoins de la cause, et il faut avouer que les textes musulmans prêtent plus ou moins leur appui à chacune d'entre elles.

La jurisprudence française s'est habilement servie de cette indécision pour créer un système très favorable aux intérêts de l'Etat et restreindre considérablement la portée de l'exception écrite dans l'article 2 *in fine*. Ce système est défendable, mais répond-il aux traditions islamiques concernant les eaux et en outre interprète-t-il bien les intentions du législateur de 1851 ? C'est ce que nous allons voir.

L'eau, aliment indispensable à l'existence des hommes et des animaux ainsi qu'à la vie des plantes, est, pour les musulmans, un don admirable de Dieu. Or, il est écrit dans le Coran : « Dieu a créé pour vous tout ce qui est sur la terre ». Tous les hommes ont donc un droit égal à l'usage des eaux. Le prophète l'a d'ailleurs reconnu explicitement quand il a dit : « Les hommes sont coassociés à trois choses : eau, herbe, feu (1) ».

Tel est le principe ; mais dans son application il a et devait subir des altérations par la force même des choses. A ce sujet, le droit musulman distingue entre les cas où l'eau doit être employée à l'alimentation des hommes ou des animaux (*chefet*) et ceux où elle doit servir à l'arrosage des terres (*chirb*).

Cherb ou *chirb* signifie, comme infinitif : boire et comme substantif : boisson. Il exprime en outre les deux

(1) V. *Journal de Robe*, 6^e question de droit, 1867, 260.

idées d'eau potable et de portion d'eau ; et, comme terme de jurisprudence : l'utilité tirée successivement de l'eau par les hommes pour leurs besoins, pour ceux de leurs bestiaux et plus particulièrement pour l'irrigation des terres. — *Chefet* ou *chiffet* contracté de *chefihet* et signifiant lèvres a été choisi pour remplacer *chirb* dans l'acception spéciale de boisson des hommes et des animaux (1). *Chefet* est le *chirb* de l'homme, c'est-à-dire l'emploi qu'il fait de l'eau pour se désaltérer, pour faire cuire ses aliments, pour faire ses ablutions, se baigner, laver ses effets, etc... *Chefet* est également le *chirb* des animaux pour l'emploi de l'eau à les désaltérer et à satisfaire leurs autres besoins (2).

1^o *Droit de chefet* (3). — C'est le droit que l'on a fort justement dénommé : le « droit de la soif » ; il est absolu et peut s'exercer sur les eaux quelles qu'elles soient.

Si l'homme ou le bétail lui appartenant sont en danger de périr par la soif, il a le droit de prélever là où elle se présente l'eau qui lui est nécessaire. Les auteurs hanéfites et malékites sont unanimes sur ce point. Peu importe même que l'eau ait été recueillie dans des vases ou récipients propres à cet usage, bien qu'étant propriété privée, elle doit être mise par le détenteur, si toutefois elle excède ses besoins, à la disposition de celui qui souffre de la soif.

Si l'eau se trouve dans une propriété privée ou la traverse, de telle sorte que, pour y accéder, il soit nécessaire

(1) Du Caurroy, *Journal asiatique*, février 1849, p. 121-122.

(2) Medjmœ, p. 270, 2^e partie, cité par Du Caurroy, *ibid.*

(3) Cette question du régime des eaux en droit musulman a été supérieurement traitée par Hamel dans la *Revue algérienne*, année 1888. Nous nous contenterons donc d'en donner un aperçu rapide en renvoyant pour plus de détails à cette savante étude. On y trouvera des citations nombreuses d'auteurs musulmans à l'appui des règles que nous rapportons.

de passer sur cette propriété, elle n'en conserve pas moins son caractère de chose commune au point de vue du droit de *chefet*; seulement, celui qui a besoin d'eau pour lui ou ses bestiaux ne peut entrer dans la propriété privée pour en prendre quand il s'en trouve dans un terrain sans maître (*moubah*) situé non loin de là. Il n'est pas permis non plus de faire entrer des animaux dans une propriété quand leur soif ne va pas jusqu'à les mettre en danger de périr et qu'ils sont d'ailleurs en assez grand nombre pour causer des dégâts aux berges des cours d'eau, aux rebords des bassins, aux margelles des puits, ou pour épuiser une provision d'eau très réduite.

Mais à défaut dans le voisinage d'eau accessible à tous et si la soif de l'homme ou des animaux est telle qu'elle exige impérieusement une satisfaction immédiate, alors le privilège du propriétaire disparaît et s'il n'apporte lui-même l'eau, il doit la laisser prendre. S'il refuse, une tradition qui remonte au khalife Omar permet de le combattre par les armes, car, dans une telle détresse, refuser le *chefet*, c'est vouloir la mort de celui qui, en somme, est dans son droit parce que l'eau est *moubah* et non propriété.

Mais le propriétaire de l'eau a-t-il la faculté de réclamer une rétribution de celui qui, dans l'extrême besoin, demande à boire pour lui ou ses bestiaux? Oui, d'après certains auteurs, à part le cas où le service s'adresse à un indigent; non dans tous les cas, d'après d'autres.

D'après la signification même du mot *chefet* que nous avons indiquée, le droit de *chefet* peut aussi s'exercer quand l'homme n'a pas d'eau pour faire cuire ses aliments, ou pour faire ses ablutions, ou pour laver ses effets. Mais, en pareille circonstance, comme il n'y a pas danger de mort, le droit musulman est moins rigoureux et il con-

vient alors, il est simplement méritoire au point de vue de la charité religieuse, que le propriétaire permette l'usage de ses eaux.

2° *Droit de chirb*. — Ce droit est relatif à l'usage des eaux pour tout ce qui n'est pas l'alimentation et les besoins corporels, c'est-à-dire qu'il concerne l'irrigation, la mise en mouvement des usines, etc.

Comme le précédent, ce droit appartient, en principe, à tous les hommes. Sans abolir ce principe, les docteurs du droit musulman l'ont réglementé pour le mettre d'accord avec la constitution de la propriété foncière et ils ont fait une sorte de combinaison du caractère de choses communes appartenant aux eaux par leur nature avec celui de choses susceptibles de jouissance ou même d'appropriation privative que leur imposaient les besoins de la pratique.

Par la force même des choses, en effet, le droit de *chirb* ne peut être exercé par tous ; seuls les terrains situés à proximité des eaux peuvent être arrosés ou servir à l'établissement d'usines. Il était naturel qu'un droit de priorité sur les eaux fût reconnu aux propriétaires de ces terrains.

Cependant ce droit de *chirb* est plus ou moins étendu, comme nous allons le voir, suivant qu'il s'agit des eaux d'un cours d'eau ou des eaux d'une source, d'un puits, d'une mare ou d'un réservoir.

a) Pour ce qui est des eaux de sources, puits, mares, etc., leur sort est étroitement lié à celui du fonds sur lequel elles se trouvent. Le propriétaire du fonds est aussi propriétaire des eaux qui se présentent sous cette forme et il a le droit d'en disposer comme bon lui semble. Elles lui appartiennent absolument comme l'eau possédée par un particulier dans un vase, dans une jarre ou dans une outre.

Le propriétaire conserve le droit de *chirb*, sans contes-

tation possible, à l'égard du puits et de la mare qui n'ont pas d'écoulement. En est-il de même pour les eaux de sources qui s'échappent forcément si elles ne sont pas retenues ? Les propriétaires des fonds inférieurs auxquels ces eaux arrivent ne peuvent-ils acquérir sur elles un droit d'usage que le propriétaire du fonds où naît la source est tenu de respecter. L'affirmative serait défendable en s'autorisant du principe de la communauté des eaux ; cette opinion ne paraît cependant pas admise par les auteurs musulmans. Ils maintiennent tous, sans aucune restriction, le droit absolu du propriétaire de la source de retenir les eaux ou de les laisser couler ; l'excédent qu'il laisse passer sur les fonds voisins peut être utilisé, à titre d'usage, par les propriétaires de ces fonds, mais il n'y a là, qu'une simple tolérance de sa part qu'il peut, à son gré, restreindre ou supprimer ; si prolongé qu'ait été cet usage il reste toujours précaire et les voisins qui l'ont exercé n'acquièrent aucun droit. Un contrat formel pourrait seul créer une situation différente et, comme en droit musulman toutes les servitudes qui résultent d'une convention, constituent simplement une obligation personnelle de l'auteur de la convention, celle qui résulterait d'un tel contrat ne serait pas attachée à l'héritage même.

b) A l'égard des cours d'eau, les règles sont plus complexes. Tous les riverains ont droit à l'usage des eaux pour leurs besoins personnels, ceux de leurs troupeaux et de leurs terres. Mais, si plusieurs personnes désirent en faire usage pour l'irrigation de leurs champs et que la quantité d'eau ne suffise pas, pour un emploi illimité, c'est le propriétaire du fonds le plus élevé qui en premier lieu peut arroser, puis le propriétaire du fonds inférieur et ainsi de suite. Aucun d'entre eux ne peut retenir plus d'eau qu'il

ne lui en faut pour inonder son terrain jusqu'à hauteur de la cheville ; et si ce terrain n'a pas partout le même niveau, chaque partie d'un niveau différent doit à cet égard être prise en considération séparément.

Ainsi, en principe, la part d'eau de chacun doit être proportionnelle à l'étendue du terrain qu'il possède. Mais la répartition peut résulter d'un long usage pourvu qu'il soit exempt de violence et de précarité, et il peut arriver que le propriétaire d'une petite parcelle ait acquis la jouissance légitime d'un volume d'eau relativement considérable, tandis que le propriétaire d'une vaste superficie n'ait droit à rien, quand bien même il serait placé en amont de l'autre. Si, en effet, il a de par la loi un droit de préférence, il est néanmoins tenu de respecter les droits acquis. Le droit du fonds inférieur subsisterait, si l'eau était employée pour faire mouvoir un moulin, alors même que celui-ci n'aurait pas été exploité depuis plusieurs années (1).

(1) Dans les coutumes Kabyles, d'après Hanoteau et Letourneux, le propriétaire d'un fonds traversé par une eau courante a le droit d'établir un barrage et d'employer la *totalité* de l'eau soit pour l'irrigation soit pour la mise en jeu d'un moulin à la charge de ramener dans le lit l'excédent s'il en existe.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut construire un barrage, ni établir un moulin qu'à une distance du fonds inférieur telle que l'exhaussement du niveau de l'eau ne puisse nuire ni au terrain ni à la marche du moulin supérieur.

Si le propriétaire du moulin inférieur veut profiter des travaux déjà faits et prendre l'eau à la sortie du moulin supérieur, le maître de ce dernier devient copropriétaire de l'usine inférieure pour une portion qui varie suivant les villages du $\frac{1}{3}$ au $\frac{1}{6}$. Les choses se passent toujours ainsi lorsque le canal de sortie du moulin supérieur traverse le fonds inférieur, mais si le canal se dégorge dans le lit du ruisseau sans toucher ce fonds, le maître du moulin supérieur a le droit de se refuser à tout partage et de priver le fonds inférieur de l'excédent de son eau.

Si la même prise d'eau sert à faire marcher un moulin et à irriguer un jardin, dans le cas d'insuffisance le moulin a un droit de préférence à moins que le droit d'irrigation ne soit acquis au jardin avant l'établissement de l'usine.

La répartition des eaux, si elle peut être l'œuvre du temps, peut aussi résulter d'une entente explicite entre les usagers. Dans tous les cas, quand elle s'est établie sans violence, elle doit être maintenue telle qu'elle existe et telle qu'elle est pratiquée.

Les propriétaires des fonds riverains ne sont pas les seuls à avoir le droit de *chirb* ; ce droit peut échoir au propriétaire d'un fonds non riverain, mais il faut de toute nécessité qu'il s'entende avec les propriétaires des fonds intermédiaires pour obtenir l'autorisation de passage.

L'exercice du droit de *chirb* ne doit, en aucun cas, porter préjudice ni au public, ni aux fonds avoisinants.

Une fois fixés, les droits demeurent attachés à la terre et la suivent, à moins de clause contraire, dans toutes ses mutations de propriétaires. Cependant s'il est admis sans contestation que le propriétaire peut renoncer à titre gratuit ou onéreux à la jouissance de son *chirb* en faveur du propriétaire voisin ou disposer de sa terre en s'en réservant le *chirb*, certains auteurs ne lui reconnaissent pas le droit de vendre son *chirb* séparément de la terre à laquelle il est attaché et cette restriction se justifie, dans une certaine mesure, tant par le caractère de propriété commune attribué aux eaux que par la crainte d'amener des complications dans les répartitions.

Toutes les contestations qui s'élèvent entre les particuliers sur l'usage des eaux sont du ressort de l'autorité judiciaire. On ne trouve dans les auteurs musulmans, aucune allusion au droit d'intervention de l'autorité administrative ; les litiges ne lui sont pas soumis et elle n'a même pas qualité pour autoriser les prises et réglementer les répartitions. « Les représentants du gouvernement, dit formellement Hamady dans une consultation rapportée par Hamel, ont

toujours renvoyé les parties en désaccord devant les magistrats, jamais le contraire ne s'est produit et cela suffit... En somme la réglementation des eaux rentre dans les attributions des magistrats chargés de rendre la justice et non dans celles des représentants du gouvernement. On n'est pas astreint à recourir à une autorisation de l'autorité pour jouir de l'eau des rivières et encore moins à se soumettre à une révision annuelle ou au paiement d'une redevance, car cela serait en opposition avec l'esprit de la loi et l'opinion des Oulémas. »

Tel est dans ses grandes lignes le régime général des eaux en droit musulman. La condition juridique des cours d'eau ne nous apparaît pas très nettement et ce défaut de précision a été la source de nombreuses controverses. Comme nous l'avons déjà indiqué, trois opinions différentes ont été émises sur le caractère légal des eaux dans la législation musulmane.

Suivant les uns, la règle de la communauté des eaux et du droit égal de tous les hommes à leur jouissance, faisant obstacle à toute constitution de droit de propriété serait demeurée toujours et sans changement la règle unique de la doctrine islamique en la matière (1).

Selon une autre doctrine, cette règle rigoureuse du droit de communauté opposée à toute faculté d'appropriation individuelle était manifestement plus conforme à l'état de tribus nomades et pastorales qu'à celui de populations agricoles fixées au sol. Elle devait donc subir, en fait, sinon en droit, des modifications ; sous l'empire de la nécessité s'est introduit le principe nouveau faisant de

(1) Du Caurroy, La propriété en droit musulman (*Journal asiatique*, 1848-1849) ; Dareste, *De la propriété en Algérie*, p. 31 et suiv. ; Robe, *Les lois de la propriété immobilière*, p. 273 en note.

l'eau un objet susceptible d'appropriation privée dans des cas et dans des conditions déterminés (1). « L'eau répondait trop bien, dit Robe, aux exigences de l'agriculture pour rester longtemps en dehors de l'appropriation individuelle. Aussi subit-elle le sort de la terre et en suivit-elle les conditions économiques... La reconnaissance du droit à l'eau a dû être contemporaine de la reconnaissance du droit au sol. C'est ce que nous enseignent les auteurs et les faits observés. »

Enfin, d'après une troisième thèse, les eaux faisaient partie des biens du Beylick ; mais leur affectation à l'usage de tous ne les rendait nullement impropres à passer dans le patrimoine privé des particuliers ; le souverain pouvait, à son gré, en aliéner l'usage ou la propriété par des actes de concession. Ce droit ne lui aurait été refusé que pour les eaux affectées à l'alimentation des villes (2).

Or, quelle est la valeur respective de ces trois doctrines ? C'est ce que nous allons essayer de déterminer en examinant les arrêts rendus par les tribunaux sur cette question des droits acquis sous le régime de la législation musulmane antérieurement à la conquête.

Condition juridique des eaux en droit musulman d'après la jurisprudence française : discussion de cette jurisprudence. — Rappelons la disposition de l'article 2 *in fine* de la loi du 16 juin 1854 : « Néanmoins sont reconnus, tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi, sur les lacs salés, les

(1) Robe, *op. et loc. cit.* ; Dareste, *La propriété en Algérie*, p. 35, notes 1 et 8 ; Dalloz, *V^o Org. alg.*, n^o 889.

(2) Cour d'Alger, 16 mars 1863 (*Jurispr. alg.*, 1863, p. 7). Préambule de l'arrêté du gouverneur général du 17 mars 1835 (Ménerville, *Dict.*, I, *V^o Eaux*, p. 305).

cours d'eau et les sources ; les tribunaux ordinaires restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits. »

La situation des particuliers qui peuvent revendiquer sur les eaux d'Algérie des droits antérieurs à la loi de 1851 paraît analogue à celle des personnes qui, en France, ont acquis avant 1566 ou en vertu d'une vente nationale, des droits sur un cours d'eau navigable ou flottable, et l'application de cette disposition ne semblait pas devoir faire naître plus de difficultés que dans la Métropole. Le général Lamoricière disait, en effet, à la tribune de l'Assemblée législative : « Qu'existe-t-il, en Algérie, relativement à la propriété des eaux ? Il n'y a jamais un titre de propriété lorsque cette propriété est traversée par un cours d'eau, lorsqu'elle a une source, qui ne définisse les droits sur la source ou le cours d'eau. Dans les titres actuellement existants, lorsqu'il y a une source, le propriétaire du sol peut ou jouir de toute l'eau ou la laisser couler pendant tant d'heures sur les propriétés situées en aval. Les titres de propriétés traversées par un cours d'eau déterminent de la façon la plus précise les droits des riverains sur les eaux (1). » C'était affirmer que l'étendue des droits du domaine public sur les eaux serait étroitement limitée par les titres parfaitement définis des particuliers. Il n'en était rien, en réalité : ces titres n'étaient pas aussi nombreux qu'on le prétendait et ceux qui existaient manquaient souvent de clarté. Il ne faut pas s'en étonner attendu qu'en droit musulman la preuve par témoins est admise en toute matière et que la rédaction d'un contrat par écrit est plutôt considérée comme un excès de précaution.

(1) *Moniteur universel*, année 1851, séance du 26 avril 1851.

Aussi l'administration avait-elle beau jeu pour contester tous les droits privés que les particuliers prétendaient avoir acquis sur les eaux avant la conquête. Mais pour atteindre encore plus sûrement son but, elle tentait de faire prévaloir cette théorie d'après laquelle aucun droit réel et transmissible ne pouvait être acquis sur les eaux d'Algérie antérieurement à la conquête qu'en vertu d'une concession de l'autorité souveraine, sultan ou dey, parce que ces eaux dépendaient, en principe, du domaine public inaliénable.

On trouve cette théorie exposée pour la première fois, à notre connaissance, dans le préambule de l'arrêté de l'intendant civil du 17 mars 1835 : « Considérant, dit ce préambule, que les eaux, dans l'ancienne régence d'Alger, n'ont jamais été l'objet d'une propriété privée, qu'elles étaient considérées comme une dépendance essentielle du domaine public et que personne, quels que fussent son rang et sa condition, ne pouvait prétendre à en jouir privativement qu'en vertu d'une concession qui ne s'obtenait qu'à titre onéreux... »

Le rapporteur de la Commission de l'Assemblée législative chargée de présenter les lois spéciales à l'Algérie, M. Henri Didier, mentionne la même théorie dans son deuxième rapport sur le projet qui est devenu la loi du 16 juin : « Pour quelques esprits, cet accroissement extraordinaire du domaine public (opéré par l'article 2 du projet de loi) lequel s'appuie sur la plus grave des autorités, la nature des choses, trouverait d'ailleurs sa justification dans l'esprit de la loi musulmane, qui partout, à en juger comme ils le font sur certains règlements émanés des Arabes à l'époque de leur domination en Espagne et quelques-unes de nos provinces du midi, aurait fait des eaux une dépendance forcée de la puissance publique.

« Mais ce n'est là, ajoute le rapporteur, qu'une théorie spécieuse, autorisée peut-être par des applications exceptionnelles en temps et en pays de conquête, tandis que, sur la terre musulmane, en Algérie notamment, elle est contredite par une multitude de faits de propriété privée reconnus et consacrés par des siècles au profit de tribus et de particuliers sur un nombre infini de cours d'eau et de sources. Et, loin de vouloir abriter une disposition de cette sorte derrière un argument aussi contestable, lequel mènerait directement à l'anéantissement des droits les mieux et les plus authentiquement établis, le projet du gouvernement entend avant tout que ces droits soient maintenus et respectés (1). »

Il semble qu'après de pareilles déclarations, servant en quelque sorte de commentaire à la disposition finale de l'article 2 de la loi, la doctrine dont il vient d'être question était difficile à soutenir et que l'autorité judiciaire en particulier n'avait plus pour se conformer aux intentions du législateur qu'à adopter la doctrine contraire soutenue par le rapporteur de la commission. C'est d'ailleurs la plus conforme aux traditions musulmanes : si l'autorité souveraine pouvait, en effet, dans les temps de disette et dans un intérêt d'utilité publique, disposer de l'eau appartenant aux propriétaires, en tant qu'elle excédait leurs besoins, pour en faire la répartition entre les nécessiteux, il est apparent que le Beylick n'intervenait véritablement, en pareil cas, que pour assurer et sanctionner le respect du principe du droit de *chefet*. Mais cette intervention, d'ordre tout spécial, n'impliquait et n'établissait par elle-même

(1) *Moniteur universel* du 4 avril 1851, et le Code de l'Algérie annoté par MM. Estoublon et Lefébure, note sous la loi du 16 juin 1851.

aucun droit supérieur du Beylick en temps ordinaire sur les eaux du territoire (1).

Si, en fait, il n'est pas contestable que des actes de concession, des droits sur les eaux courantes ou autres ont été délivrés par l'autorité beylicale en Algérie, il serait sans nul doute fort difficile de rechercher si ces concessions ont seulement consacré des usages préexistants ou si elles ont procédé en vertu d'un prétendu droit supérieur du souverain sur les eaux du territoire. La loi musulmane, telle que nous l'avons exposée, semble au contraire dénier à l'autorité administrative toute action sur les eaux courantes et cette différence avec notre législation s'explique parfaitement si l'on tient compte de l'organisation intérieure des Etats musulmans beaucoup plus primitive et plus imparfaite que la nôtre et où le rôle et les attributions de l'autorité administrative ne sont ni aussi étendues ni aussi précises que chez nous.

Quoi qu'il en soit, et quelle que soit l'opinion que l'on adopte au point de vue doctrinal, aucune hésitation n'est possible en présence des paroles du rapporteur Didier et des termes exprès de l'article 2 de la loi de 1851. Comme le dit M Dareste lui-même qui soutient une thèse contraire à la nôtre : *L'article 2 admet que sous le régime antérieur des droits de propriété ont pu être acquis ; il ne sera donc plus permis de soutenir que ces droits n'étaient reconnus ni par la loi française, ni par la loi musulmane. Notre article interprète la législation antérieure et cette interprétation lie les tribunaux.* »

Telle a été, en effet, au début, l'attitude de la Cour d'Alger.

(1) Dans le même sens, V. Dalloz, *Organ. Algérie*, n° 89; *Contrà* : Dareste, *op. cit.*, p. 31 et suiv.

« En présence de la disposition du paragraphe 2 de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851, dit un arrêt du 21 juillet 1857 (1) (Préfet d'Alger c. Grisolles et Brimault), on ne saurait s'arrêter à la question de savoir, si, selon le droit musulman et antérieurement à la conquête, les cours d'eau et les sources étaient susceptibles de propriété privée :..., la discussion très approfondie qui a précédé l'adoption de la disposition prouve qu'aux yeux du législateur, il était manifeste que les sources et les cours d'eau étaient susceptibles de propriété privée dans les temps qui ont précédé la conquête ; si quelques doutes pouvaient exister encore à cet égard, les titres rapportés dans la cause seraient de nature à les faire disparaître tant à raison de l'importance des droits qu'ils règlent que de la qualité des personnes appelées à y concourir ; il faut donc admettre comme certain que la loi nouvelle, en même temps qu'elle range pour l'avenir les sources et les cours d'eau dans le domaine public, reconnaît pour le passé qu'ils ont pu tomber dans le domaine privé. »

L'arrêt est simple, les considérants très catégoriques et l'on pouvait croire que la Cour persisterait dans cette jurisprudence répondant parfaitement aux intentions du législateur de 1851 (2). Il n'en fut rien cependant et quelques années plus tard un revirement se produisait dans l'esprit des magistrats ; la thèse de l'inaliénabilité des eaux en droit musulman et du pouvoir de concession de l'autorité souveraine se trouve soutenue en ces termes dans un arrêt du 23 juin 1874 (3) (Dessolier et Préfet d'Alger c. de Fleurieu, de Saint-Victor et consorts) :

(1) Estoublon, *Jurispr. alg.*, 1857, p. 27.

(2) Un arrêt du 14 novembre 1870 (Md bel. Amès c. Kouider ben Mohamed, *Jurispr. alg.*, 1870, p. 27) est rédigé dans le même sens bien que moins explicitement.

(3) *Jurispr. alg.*, 1874, p. 36.

« La loi de 1851 admet que les cours d'eau ont pu tomber dans la propriété privée selon le droit musulman, mais en principe, dans les pays musulmans, l'eau à raison de sa nécessité et de l'intérêt général qui, plus que dans d'autres contrées, doit en dominer la distribution fait partie du domaine public et est inaliénable.

« Sans doute le sultan ou le dey exerçant l'autorité souveraine et presque l'autorité divine n'ont pas toujours respecté en fait les droits de la communauté musulmane ;

« Ils se sont parfois emparés des eaux pour eux-mêmes et les ont concédées à des particuliers ;

« Mais même en admettant la validité des concessions de ce genre les intimés n'en produisent aucun titre. »

L'arrêt ajoute :

« Attendu que la longue possession pût-elle équivaloir à un titre, aucune preuve de cette possession antérieure à la conquête n'est fournie et ne saurait l'être. »

Les considérants de ce jugement peuvent paraître inacceptables ! Voir les tribunaux corriger la loi et se vanter hautement de ne pas l'appliquer, c'est une chose peu commune ; or, c'est pourtant ce que fait cet arrêt. Après avoir reconnu que la loi de 1851 admet que les cours d'eau ont pu, d'après le droit musulman, tomber dans le domaine privé des particuliers, il déclare que le législateur s'est trompé et développe une thèse contraire d'après laquelle les eaux auraient appartenu antérieurement à la conquête au domaine public et n'auraient par conséquent pu être concédées qu'à titre précaire. Que deviennent alors les déclarations formelles du rapporteur ? Il y a bien le dernier attendu, mais à la manière dont il est rédigé, on peut soutenir, sans crainte de se tromper, que sa présence vient là plutôt pour porter un dernier coup à la revendication,

pour montrer qu'elle ne pouvait pas être accueillie même en admettant la théorie sur laquelle elle s'appuyait, que pour faire une concession aux partisans de cette théorie et entrer jusqu'à un certain point dans leur opinion.

Cette doctrine nouvelle, ou mieux ce retour à l'ancienne doctrine que le législateur de 1851 avait expressément écartée, répondait trop bien aux prétentions de l'administration pour qu'elle ne tentât pas de la faire triompher définitivement. L'occasion s'en présenta la même année 1874 ; mais la Cour abandonnant nettement la doctrine de l'arrêt du 23 juin disait le 30 novembre :

« Attendu que la loi du 16 juin 1851 dans son article 2 statue pour l'avenir et pour le passé ;

« Qu'elle attribue pour l'avenir au domaine national les cours d'eau et les sources de toute sorte, mais déclare reconnaître et maintenir, tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis, antérieurement à la loi, sur les cours d'eau et les sources ;

« Que par là, elle témoigne expressément que les cours d'eau de toute nature, pas plus que les sources ne relevaient exclusivement du domaine public sous la législation des indigènes, mais étaient susceptibles d'appropriation privée par des modes qu'elle ne définit pas, se bornant à exiger la justification des droits légalement acquis ;

« Attendu que, dans la cause, la dame Bouvret invoque l'usage continu des eaux remontant à une époque bien antérieure à la conquête de 1830, usage consacré, sanctionné par l'existence de barrages, lesquels par leur importance en dimension, solidité, ancienneté, par leurs annexes sur les bassins de réserve ou de décharge témoignaient suffisamment de l'exercice d'un droit fondé non sur une pure

tolérance du souverain, mais sur la coutume, la tradition de la loi musulmane ;

« Attendu qu'une telle interprétation autorisée devant les tribunaux français par l'article 37 paragraphe dernier de l'ordonnance du 26 septembre 1843 se trouve justifiée en droit et en fait par les docteurs ayant autorité dans la loi musulmane, notamment Sidi Khabil (*Traduction Perron : De la justice musulmane*, t. IV et V) etc. (1). »

L'administration des domaines ne se tint pas pour battue et en 1878 elle tentait à nouveau de faire confirmer par la Cour la doctrine de l'arrêt du 22 juin 1874 ; cette persistance fut mal accueillie et elle essuyait un second refus motivé cette fois d'une manière remarquable :

« Attendu que Fayolles revendique contre l'Etat le droit à la jouissance, dans des conditions déterminées, d'une prise d'eau dérivée de l'Oued-el-Kebir par le canal de Maïouah ;

« Que l'Etat avant même de discuter les titres invoqués par son adversaire, lui oppose un droit supérieur et prééminent ;

« Qu'il soutient qu'en Algérie les eaux de quelque nature qu'elles soient font partie du domaine public et que ce principe formellement édicté pour l'avenir par la loi de 1851 était déjà l'expression de la législation antérieure ;

« Qu'en effet le droit musulman obéissant lui-même à des nécessités impérieuses fondées sur la nature des choses, avait placé les eaux dans la catégorie des choses non susceptibles de propriété privée, parce que, constituant une richesse utile à tous, elles devaient être réservées à l'usage général sous le contrôle de l'autorité publique ;

(1) V. cet arrêt du 30 novembre 1874 (Préfet d'Alger c. Vve Bouvret) (*Jurisp. alg.*, 1874, p. 71).

« Que tout au plus et rarement ce principe avait pu recevoir quelques dérogations par des concessions émanant de l'autorité souveraine et presque divine du sultan ou de ses représentants ;

« Attendu qu'il importe d'autant plus d'examiner le mérite d'un pareil moyen que le domaine annonce ouvertement qu'il poursuit surtout dans ce procès l'occasion de faire consacrer une doctrine générale ;

« Attendu que le texte et l'esprit de la loi fournissent tout d'abord contre la thèse du Domaine une objection considérable ;

« Que si, sous l'empire du droit musulman, les eaux eussent fait partie du domaine public inaliénable, le législateur de 1851, qui voulait consacrer ce principe pour l'avenir, n'eût pas manqué de recueillir cette doctrine traditionnelle et qu'il se fût gardé d'insérer une réserve aussi expresse que celle-ci : « Néanmoins sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent les droits de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi. »

« Que ce préjugé ressort avec plus d'évidence encore des travaux préparatoires de la loi de 1851 ;

« Attendu, au surplus, que la réfutation directe de la proposition sur laquelle s'appuie le Domaine résulte de la saine interprétation de la loi musulmane, de l'opinion de ses docteurs les plus autorisés, d'une série de faits de propriété reconnus et consacrés par des siècles au profit des tribus ou de simples particuliers, de travaux d'établissements nombreux qui révèlent des appropriations, fruit d'un long usage, enfin d'une jurisprudence imposante dont la fermeté n'a pu être ébranlée par la contradiction d'un arrêt unique (1).

(1) Il s'agit de l'arrêt du 23 juin 1874 rapporté plus haut.

« Attendu dès lors qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'exception principale invoquée au nom de l'Etat et tirée du caractère inaliénable des eaux dépendances du domaine public ;

« Attendu que Fayolles est devenu propriétaire du haouch El-Bey Hassen en vertu des actes du 21 septembre 1834 et du 30 septembre 1836 et que ces titres lui donnent droit à la prise d'eau contestée ;

« Que d'ailleurs son droit repose, en outre, sur une jouissance immémoriale pratiquée par les auteurs de Fayolles, attestée par des ouvrages apparents, établie par des enquêtes qui, bien qu'ordonnées dans d'autres litiges, n'en sont pas moins applicables à la cause actuelle... (1). »

Après une défaite aussi significative, on pouvait espérer que l'administration des domaines renoncerait à poursuivre l'accaparement des eaux en invoquant une théorie expressément désavouée par la loi, par les faits. Les attendus catégoriques de cet arrêt paraissaient indiquer la résolution formelle de la Cour de faire le même sort à toute nouvelle tentative du Domaine pour essayer d'imposer sa doctrine.

Jusqu'en 1886, en effet, la jurisprudence de la Cour ne varie pas. L'arrêt du 30 mars 1885 ne la contredit pas (2). Cet arrêt fait une application intéressante de la loi de 1854 qui classe les sources dans le domaine public. Il reconnaît que, par l'effet de la présomption légale de propriété qui est dévolue au domaine sur les sources litigieuses, le tiers qui revendique des droits sur elles doit faire la preuve de

(1) Arrêt du 14 octobre 1877 (Préfet d'Alger c. Fayolles et Caillol), *Bull. jud. alg.*, 1878, p. 102.

(2) V. *Rev. alg.*, 1886, 2. 1 (aff. commune de Mornant c. commune d'Oran).

ses prétentions. Il recherche si les moyens de preuve qui sont invoqués par le tiers ont quelque valeur et ne les trouvant pas convaincants, il repousse la demande en revendication ; il déclare qu'un acte postérieur à 1851, par lequel les anciens possesseurs ont déclaré vendre les terrains et les sources qui s'y trouvent, est insuffisant pour prouver l'existence à leur profit de droits privés qui ne sont d'ailleurs fondés sur aucun titre, ni sur aucun fait de possession ou de jouissance antérieure. Dans ces termes la solution adoptée par la Cour nous paraît exacte.

Mais, deux arrêts de 1886, du 4 mai et du 16 juin (1) dénotent, si nous ne nous trompons, une tendance de la Cour à revenir à la doctrine de l'arrêt du 22 juin 1874.

« Considérant, dit le premier de ces arrêts, que l'acte de 1759 ne saurait avoir la valeur d'un titre de concession du Beylick propriétaire des eaux à cette époque et dont le consentement exprès était indispensable pour acquérir la propriété privée à l'exclusion de la communauté musulmane à laquelle la loi religieuse l'attribuait... qu'il y a donc lieu de reconnaître que la veuve Laperlier n'a aucun titre pour justifier que la propriété des eaux a été volontairement transférée à ses auteurs ou à elle par le Beylick. »

Dans ce sens, la possession seule, quelles qu'en fussent la durée et les conditions d'exercice, serait impuissante à servir de fondement à une revendication d'eau et il faudrait n'admettre comme légalement acquis que les droits dérivant d'une concession faite par le souverain et dûment prouvée. Or, comme nous l'avons déjà fait observer, de telles concessions n'auraient pu avoir qu'un caractère

(1) Arrêt du 4 mai 1886, *Rev. alg.*, 1886.2.274 (aff. commune de St-Eugène c. veuve Laperlier) ; arrêt du 16 juin 1886, *Rev. alg.*, 1886.2.233 (aff. Ricci c. Flayol et l'Etat).

précaire si l'on pose en principe qu'antérieurement à la conquête les eaux faisaient, en Algérie, partie du domaine public ; la situation des particuliers ne saurait, dès lors, avoir plus de stabilité sous la domination française qu'elle n'en avait, d'après cette théorie, sous la domination musulmane. L'Etat français, successeur des biens du Beylick, aurait le droit de retirer ces concessions même si les tribunaux en avaient reconnu la légalité. De telles conséquences sont-elles admissibles en présence des termes formels de l'article 2 *in fine* de la loi de 1851 ?

Même en nous en tenant strictement à la doctrine de cet arrêt qui admet la validité des concessions qui ont pu être faites par le Beylick, nous nous demandons quelle serait la portée de la réserve exprimée par cet article ; elle n'en aurait guère, pour ne pas dire point, car le nombre de ces concessions est tout à fait insignifiant.

Que signifie, en outre, cette phrase ambiguë « le Beylick propriétaire des eaux à cette époque et dont le consentement est indispensable pour acquérir la propriété privée à l'exclusion de la communauté musulmane à laquelle la loi religieuse l'attribuait » ?

D'ailleurs, l'arrêt passe rapidement sur la proposition que nous examinons et discute avec le plus grand soin les caractères de la possession invoquée ; il constate que cette possession a toujours été précaire, qu'elle n'a été exercée qu'à titre de tolérance, qu'elle a été interrompue à des époques plus ou moins périodiques et qu'elle n'a jamais porté que sur les eaux qui pouvaient rester disponibles après que les besoins de l'Etat avaient reçu satisfaction : « Considérant, dit-il, que la possession immémoriale sur laquelle, à défaut de titre, la veuve Leperlier prétend établir son droit de propriété, n'a pas les caractères indis-

pensables pour prescrire.... » Nous retrouvons là un des considérants de l'arrêt de 1874, mais avec une rédaction un peu différente et qui porte à croire que si au lieu d'être « précaire dans son essence, subordonnée à des besoins variables » la possession attaquée eût réuni toutes les qualités exigées par l'article 2229 du Code civil, la Cour l'aurait considérée comme suppléant au « consentement exprès du Beylick » qu'elle jugeait cependant indispensable en principe pour conférer le droit de propriété privée (1).

Une théorie analogue paraît se dégager de l'arrêt du 16 juin 1886 :

« Attendu que Ricci ne produit aucun titre de concession du Beylick ou de l'Etat français, antérieur à la promulgation de la loi de 1851, mais qu'il peut invoquer la posses-

(1) Cet arrêt ayant été cassé comme violant la règle de la séparation des pouvoirs, l'affaire fut portée devant la Cour d'Aix. L'arrêt rendu par cette Cour le 23 octobre 1890 (*Rev. alg.*, 1890, 2.576) paraît rejeter le principe d'après lequel le consentement exprès du Beylick aurait été indispensable pour acquérir des droits sur les eaux. Il est ainsi conçu : « Un particulier qui prétend avoir acquis antérieurement à la loi du 16 juin 1851, par lui ou par ses auteurs, des droits de propriété sur les cours d'eau, est tenu de prouver l'existence de ces droits, soit par titre, soit par prescription. Or, on ne peut le considérer comme rapportant cette preuve, car, s'il résulte des actes, pièces et documents par lui versés au débat que, depuis un temps immémorial, remontant au moins à près d'un siècle avant la conquête, ses auteurs ont joui d'une partie desdites eaux et si les ouvrages établis tant sur le lit du cours d'eau et sur le domaine qu'il possède confirment cet ancien état de choses, il résulte cependant tant des énonciations des titres de propriété dont il s'agit que de la nature et des dispositions des ouvrages destinés à amener les eaux sur son terrain, que la jouissance dont il s'agit n'avait lieu qu'en vertu d'une pure tolérance de l'autorité beylicale d'abord et de l'autorité française ensuite. Une telle jouissance, quelle qu'en ait été la durée, a toujours été entachée du vice de précarité exclusif du fondement d'un droit réel. » Cet arrêt est inattaquable au point de vue juridique ; mais ne serait-il pas équitable d'accorder, en pareil cas, au demandeur débouté une indemnité proportionnelle au préjudice qui lui est causé par le retrait de ces eaux sur lesquelles il avait compté pour faire de grandes plantations ?

sion immémoriale fondée sur l'existence des prises permanentes, si imparfaites qu'elles fussent, d'un canal alimentant successivement 7, puis 6 usines dans un intérêt aussi public que privé, sur les ventes des moulins par des actes qui ont donné aux acquéreurs la qualité de propriétaires à juste titre et de bonne foi ;

« Attendu que la concession beylicale révélée par une possession constante, s'expliquerait par cette circonstance que les héritiers du marabout Sidi-El-Kébir en étaient les bénéficiaires ;

« Attendu que la nature de ce droit sur les eaux appartenant également à tous les moulins était un droit d'usage restreint au jeu des usines, avec la charge de transmettre les eaux à l'usine inférieure ; que son étendue à défaut de titre est déterminée par le volume d'eau nécessaire au mouvement des turbines arabes en tenant compte de la déperdition de l'eau par un canal imparfait... »

Cela signifie, qu'en principe, une concession expresse du Beylick était indispensable pour acquérir antérieurement à la conquête des droits privés de propriété ou d'usage sur les eaux, mais qu'une possession constante, immémoriale, *animo domini*, peut suppléer au défaut de titre et équivaloir à une concession tacite dont l'étendue est déterminée par le volume d'eau effectivement employé.

Un nouvel arrêt du 25 mai 1891 (1) venait affirmer l'intention de la Cour de persister dans cette doctrine :

« Attendu, dit cet arrêt, que les intimés ne justifient point par titre que leurs auteurs aient obtenu du souverain par concession un droit quelconque sur les eaux dont il s'agit. »

(1) *Rev. alg.*, 1891.2.557 (Préfet d'Alger c. Dessoliers frères).

Et il ajoute :

« Attendu que, si la longue possession peut équivaloir à un titre, aucune preuve de cette possession n'est fournie. »

Ainsi, d'après cette jurisprudence, il faut entendre par *droits légalement acquis* dont parle l'article 2 *in fine* de la loi du 16 juin 1851 seulement ceux qui résultent d'une concession du pouvoir exécutif existant, en Algérie, avant la conquête : dey, sultan ou beylick, établis par des titres certains et authentiques. C'est le principe. Mais une longue possession réunissant les conditions exigées par l'article 2229 du Code civil, c'est-à-dire une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire peut suppléer au défaut de titre. Quelle doit être la durée de cette possession ? Elle ne doit pas être moindre de trente ans ; la possession de dix ans avec juste titre, ne serait efficace que si elle conférait positivement, directement, sans équivoque un droit sur les eaux. Evidemment il faudrait que la prescription ait été acquise avant la promulgation de la loi de 1851 qui, classant les cours d'eau d'Algérie dans le domaine public, les rend par là même inaliénables et imprescriptibles.

De cette jurisprudence, nous repoussons énergiquement le principe. Il est vrai qu'à défaut de textes de lois ou de jurisconsultes, elle peut invoquer en sa faveur des exemples et des faits particuliers. Sans doute, il est arrivé quelquefois que le souverain, investi d'une puissance presque divine, s'est permis des dérogations aux règles générales et a accordé des concessions à titre gratuit ou onéreux ; mais il est certain que les concessions de ce genre sont très rares ; les indigènes s'en sont généralement passés comme les y autorisait leur législation, telle que nous l'avons ex-

posée ci-dessus. C'est d'ailleurs ce qui ressort des déclarations du rapporteur de la loi de 1851, de celles du général Lamoricière et des divers arrêts que nous avons cités en dehors de ceux de 1874, de 1886 et de 1891.

Comment donc expliquer la doctrine de ces derniers arrêts ? A notre avis, la seule explication possible c'est que la Cour, ayant eu sous les yeux des textes jusqu'à un certain point contradictoires, comme il arrive fréquemment en droit musulman, en a profité pour atténuer considérablement, sinon pour détruire, l'exception à la règle de l'article 2 de la loi de 1851. Appliquée rigoureusement, cette exception, dont le rapporteur Didier avait nettement indiqué le sens, l'aurait peut-être emporté sur le principe ; le nombre des cours d'eau qui, au moment de la conquête, n'étaient pas l'objet de droits d'usage, était, en effet, très restreint. Le but du législateur qui, en déclarant dépendances du domaine public les eaux des cours d'eau, désirait placer dans les mains de l'administration cet élément de toute richesse en Algérie pour en diriger la répartition entre tous d'une façon équitable, en surveiller l'emploi et dans l'intérêt général en éviter le gaspillage, ce but n'aurait pas été atteint. Or, que le Domaine en contestant tous les droits revendiqués sur les eaux par la production de la théorie en discussion, que les tribunaux en rendant des arrêts conformes à ses prétentions aient agi dans l'intérêt public, bien que la réponse soit douteuse, nous ne le discuterons même pas. Là n'est pas la question, en effet ; nous nous plaçons uniquement ici au point de vue juridique. Or, à ce point de vue, peut-on soutenir que la thèse de l'administration est admissible ? Nous le contestons énergiquement en nous référant aux développements qui précèdent. Pour nous, il résulte de la saine interprétation de la loi de

1851, corroborée par les déclarations du rapporteur, par l'opinion des docteurs musulmans les plus autorisés, par une série de faits de propriété et d'usage, qu'antérieurement à la conquête, les eaux étaient toujours grevées de la servitude du droit de *chefet* pour l'alimentation des hommes et des animaux, mais que sous cette réserve négligeable à cause de sa généralité même, elles pouvaient être acquises par les propriétaires des terrains situés à proximité, comme des choses sans maître au moyen d'une simple occupation.

Partant de là, voici telle que nous la comprenons l'exception relative aux droits acquis avant la conquête écrite dans l'article 2 *in fine* de la loi de 1851 :

Nous croyons, tout d'abord, qu'il faut distinguer suivant que le droit revendiqué n'a subi aucune interruption dans son exercice ou qu'il a cessé d'être exercé.

Supposons en premier lieu que le droit revendiqué soit encore exercé. De deux choses l'une : ou le revendiquant aura des titres ou il n'en aura pas.

S'il a des titres, trois cas pourront se présenter : ces titres mentionneront le droit revendiqué tel qu'il est encore exercé, ou bien lui assigneront une étendue et une portée différentes des conditions où il est exercé, ou bien enfin ne feront aucune mention de son étendue.

Dans le premier cas, pas de difficultés. La mention du droit revendiqué dans tous les actes de vente et d'acquisition successifs sera la justification demandée puisqu'elle viendra confirmer les faits existants et constatés.

Dans les deux autres cas, la question sera plus délicate. Les titres fourniront évidemment la preuve que le revendiquant ou ses auteurs ont eu avant la conquête un droit sur les eaux. Mais quelle portée devra-t-on lui reconnai-

tre ? Dans le cas où les titres assignent au droit une étendue et une portée différentes des conditions où il est exercé, nous pensons, si le revendiquant prouve que la possession a toujours été régulière, *animo domini*, que le droit auquel il prétend devra être maintenu et confirmé tel qu'il était exercé antérieurement à la conquête. Cette solution s'impose, car on ne doit faire aucune distinction entre le cas où les titres indiquent les limites du droit et celui où ils n'en font pas mention.

Si le revendiquant n'a aucun titre, il sera tenu de justifier que le droit, auquel il prétend, a toujours été exercé, par lui et ses auteurs, d'une manière continue et ininterrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. S'il parvient à faire cette preuve, il ne nous paraît pas douteux que, comme dans les deux derniers cas précédents, le droit devra être reconnu avec la portée et l'étendue qu'il a eues avant la conquête.

Supposons maintenant qu'au lieu d'être encore exercé, le droit revendiqué ait cessé de l'être soit avant, soit depuis la promulgation de la loi de 1851 qui a classé tous les cours d'eau dans le domaine public.

S'il ne produit aucun titre, le revendiquant devra forcément être débouté, aussi bien au point de vue de la loi musulmane que de la loi française. Cependant, par application de celle-ci (art. 23, C. pr. civ.), l'action en réintégration pourra lui être ouverte s'il justifie n'avoir perdu la jouissance de son droit que depuis moins d'une année.

Si, au contraire, le revendiquant a des titres constatant le droit qu'il n'exerce plus, il faudra, suivant nous, rechercher d'abord la nature de ce droit, s'attacher à déterminer si c'est un droit d'usage ou de propriété.

Le plus souvent ce sera un simple droit d'usage. Dans

ce cas il devra, à notre avis, être considéré comme éteint, surtout s'il a cessé d'être exercé depuis trente ans. Cette solution n'est peut-être pas absolument conforme aux principes absolus, ni même au texte de l'article 2 de la loi de 1851 interprété strictement ; nous appliquons, en effet, la loi française, l'article 706 du Code civil à un droit acquis sous l'empire de la législation musulmane ; mais cette décision offre de grands avantages en évitant toutes sortes de difficultés et, en outre, on peut affirmer qu'en l'adoptant, on ne commettra aucune injustice.

La solution ne sera pas la même en présence d'un droit de propriété ; les droits de cette nature ne peuvent, en effet, s'éteindre par le non-usage, ni d'après la loi musulmane (1), ni d'après la loi française. On pourrait, il est vrai, soutenir que le droit revendiqué a été prescrit par le Domaine si, depuis qu'il a cessé d'être exercé, il s'est écoulé trente ans (C. civ., art. 2262) ou même seulement dix ans (C. civ., art. 2265), la loi de 1851 étant assimilée à un juste titre ; mais une loi seule a le pouvoir d'augmenter les biens du domaine public ; celui-ci ne peut donc acquérir par prescription et le droit de propriété qui lui est opposé devra être reconnu et maintenu, alors même qu'il aurait cessé d'être exercé depuis trente ans et plus.

Telles sont les conséquences logiques que nous pensons devoir tirer de la thèse que nous avons émise au sujet des droits légalement acquis avant la conquête. Cette thèse, nous l'avons dit, n'est pas celle de la Cour d'Alger, du moins d'après les arrêts de 1874, 1886 et 1891, mais nous pouvons alléguer en sa faveur non seulement les travaux

(1) Medjmœ cité par Du Caurroy : « Lorsqu'un terrain est la propriété d'un musulman ou d'un raïa, il ne peut devenir *mouat* ni par conséquent *moubah* (sans maître) quand même il se serait écoulé des siècles. »

préparatoires de la loi de 1851 mais aussi un arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1878 où nous trouvons les considérants suivants :

« Attendu qu'il est vainement allégué 1° que la possession de Flayol ne saurait être considérée comme ayant été exercée à titre de propriétaire en raison des dispositions de la loi du 16 juin 1851 et 2° que dans tous les cas le trouble apporté à cette possession remonterait à plus d'un an avant l'exercice de l'action ;

« Qu'en effet, d'une part, si l'article 2 de la loi précitée porte que le domaine comprend en Algérie : les cours d'eau de toute sorte et les sources, il est ajouté que « sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi sur... les cours d'eau et les sources et que les tribunaux sont seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits. »

« Que, dans l'espèce, il ressort de l'ensemble du jugement attaqué que l'usage tout au moins de l'eau de l'Oued-el-Kebir existait en faveur des deux parties et de leurs auteurs pour le jeu de leurs moulins bien avant la loi de 1851.

« D'où il résulte que les dispositions de cette loi ne sauraient imprimer à la possession de Flayol aucun caractère de précarité. »

Dans notre esprit, la discussion qui précède ne concerne que les cours d'eau ; mais le système que nous avons soutenu doit-il être étendu aux sources ? La jurisprudence paraît avoir le plus souvent confondu les uns et les autres (V. cep. arrêt du 30 mars 1885, *Rev. alg.*, 1886.2.1) ; mais

nous croyons qu'il faut distinguer. Si, en effet, la législation musulmane provoque des controverses au sujet de la condition juridique des cours d'eau, tous les auteurs musulmans sont d'accord pour décider que, sous la réserve générale du droit de *chefet*, les sources appartenaient aux propriétaires des fonds où elles prenaient naissance. Un arrêt du 22 octobre 1896 (1) consacre d'ailleurs formellement cette doctrine :

« Ce n'est qu'à défaut de justification d'un droit privatif légalement acquis antérieurement à la loi de 1851, dit-il, que l'article 2 de cette loi fait rentrer les cours d'eau et les sources dans le domaine public en Algérie.

« D'après le droit musulman, le propriétaire du fonds est en principe propriétaire des eaux qui s'y trouvent.

« Est fondée en conséquence à revendiquer la propriété des sources existant sur son fonds la partie qui justifie que soit elle, soit ses auteurs étaient propriétaires de ce fonds antérieurement à la loi de 1851, alors d'ailleurs que les adversaires ne justifient d'aucun droit ayant modifié celui du revendiquant. »

Il faut dès lors admettre en principe, qu'au moment de la conquête toute source était appropriée ou au moins grevée d'un droit d'usage pour la totalité de son débit par le seul fait qu'elle jaillissait dans un terrain possédé à titre privatif.

Nous croyons, qu'il n'y aurait pas à rechercher pour les sources, comme pour les cours d'eau, si le droit revendiqué est, en fait, un droit de propriété ou un simple droit d'usage. Il ressort clairement des textes musulmans que le droit du propriétaire du fonds sur la source était un

(1) *Rev. alg.*, 1897.2.15.

véritable droit de propriété. Ce n'est là sans doute qu'une présomption contre laquelle la preuve contraire est admise, mais nous sommes persuadé qu'on ne pourrait se livrer utilement dans chaque espèce à un pareil examen, car si l'on parvenait à constater qu'il ne s'agit pas d'un droit de propriété au sens strict du mot, on se trouverait presque toujours en présence d'un droit qui ressemblerait bien plus à un droit de propriété qu'à un simple droit d'usage (1).

**§ 2. — Deuxième période : De la conquête à la loi
du 16 juin 1851.**

Nous venons de voir quels sont les droits que l'on doit considérer comme légalement acquis sur les eaux sous le régime de la loi musulmane. Or, la loi de 1851 déclarant respecter « les droits de propriété, d'usage ou d'usufruit légalement acquis *antérieurement à sa promulgation* » nous devons maintenant, pour déterminer toute la portée de cette disposition, nous demander quels sont les droits qui ont pu se constituer sur les eaux dans la période qui s'étend de l'établissement des Français en Algérie à la promulgation de la loi du 16 juin 1851.

Dans cette période, ainsi que nous l'avons déjà dit, les eaux d'Algérie étaient régies par la législation française. Procédant comme précédemment, nous allons d'abord établir les règles admises à cette époque dans la Métropole au sujet des sources et des cours d'eau non navigables, les seuls dont nous ayons à nous occuper puisqu'il n'existe dans la colonie aucun cours d'eau pouvant servir à la navigation; nous rechercherons ensuite la nature des droits

(1) Comp. Hamel, *Rev. alg.*, 1888.1.84.

qui, d'après ces règles, ont été légalement acquis sur les eaux au sens de la disposition *in fine* de l'article 2 de la loi de 1851.

A cette époque, les sources sont considérées, en France, comme appartenant aux propriétaires des fonds où elles surgissent ; ils peuvent, en principe, user de leurs eaux dans la mesure et de la manière que bon leur semble. A cet égard, leur droit ne peut être restreint que par l'existence légale d'un droit contradictoire acquis soit par titre, soit par prescription (art. 644, C. civ.).

Quant aux cours d'eau, l'article 644 du Code civil semble les considérer comme des *res nullius* « qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » ; celui dont la propriété borde une eau courante a le droit de s'en servir à son passage pour l'irrigation. Mais ce droit n'est pas autrement défini, cet article n'indique ni la façon de le conserver, ni son étendue. Si des contestations s'élèvent entre les particuliers au sujet de la jouissance de leurs eaux, les tribunaux doivent « en prononçant, concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ».

Les cours d'eau sont assujettis au droit de police de l'autorité administrative : ce droit de police est consacré par la loi du 22 décembre 1789-8 janvier 1790, par celle du 12-20 août 1790 et par le Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791.

Ce droit de police se manifeste de deux manières : en premier lieu par des mesures individuelles qui sont relatives à des autorisations de prises d'eau soit pour établissements hydrauliques, soit pour l'irrigation, ou à des modifications à y apporter ; en second lieu par des mesures

générales ou collectives par lesquelles l'administration fixe le régime d'un cours d'eau ; elles peuvent contenir deux sortes de dispositions, les unes ayant pour but de satisfaire aux exigences de l'intérêt public, les autres qui règlent les rapports des permissionnaires de prises d'eau entre eux.

Mais l'administration ne possède ces pouvoirs que dans l'intérêt général et le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir les dispositions des arrêtés par lesquels l'autorité administrative trancherait des difficultés d'intérêt privé dont elle doit laisser la solution aux tribunaux.

De leur côté ceux-ci doivent respecter le pouvoir qui appartient souverainement à l'autorité administrative de régler la police des cours d'eau. Cependant ils peuvent, sans porter atteinte à ce pouvoir, déterminer les droits respectifs des riverains, en tenant compte des cas de prescription acquise, quand les contestations qui leur sont soumises ne touchent qu'à des questions d'intérêt privé.

Tel est succinctement indiqué le régime qui s'est appliqué en Algérie depuis la conquête jusqu'à la promulgation de la loi de 1851. Ces quelques principes nous suffisent pour arriver à la solution de cette question : quels sont les droits légalement acquis dans cette période dont la disposition *in fine* de l'article 2 de ladite loi déclare le maintien ?

Faisons d'abord observer que l'application de la loi française n'a pas porté atteinte aux droits acquis sur les cours d'eau sous l'empire de la législation musulmane. C'est là une conséquence du principe de non-rétroactivité des lois (1). En outre, la faculté d'user des eaux couran-

(1) Cons. d'Etat, 13 juin 1860 (Rec. 60, p. 437) ; 16 août 1862 (Rec. 62, p. 656) ; 10 septembre 1864 (Rec. 64, p. 880) ; 24 février 1865 (Rec. 65, p. 237) ; 20 juin 1865 (Rec. 65, p. 629) ; 21 juin 1866 (Rec. 66, p. 701) ; 19 mars

tes, conformément aux articles 644 et 645 du Code civil, a été conférée à tous les riverains. Or, ce sont ces droits de jouissance que la loi de 1851 maintient, tels qu'ils existent au moment de sa promulgation.

Cependant, sous peine de refuser à cette loi toute portée sérieuse à l'égard des cours d'eau, il faut, comme nous en avons déjà exprimé l'avis plus haut, admettre qu'elle a eu pour résultat de faire tomber tous les droits d'usage non encore exercés sur les eaux des cours d'eau. Il est évident, en effet, qu'elle n'aurait fait qu'une œuvre vaine, si depuis qu'elle a été promulguée, il était encore loisible à chaque riverain de revendiquer, sans l'avoir jamais exercé antérieurement, le droit d'usage acquis par lui-même ou par ceux dont il est l'ayant cause sous le régime de l'article 644 du Code civil dont l'application en Algérie a duré depuis la conquête jusqu'à la loi du 16 juin 1851. Telle ne paraît pas avoir été l'intention des auteurs de cette loi ; il suffit pour s'en convaincre de relire les travaux préparatoires et les discussions qui ont précédé le vote, notamment les déclarations suivantes du rapporteur :

« L'article de la commission (art. 2 de la loi) maintient et conserve de la façon la plus absolue les droits antérieurement acquis. Il fait seulement des réserves en ce qui touche les eaux qui ne sont pas à l'heure qu'il est appropriées.

« Je n'ai pas besoin d'ajouter que, dans un pays comme l'Algérie où les eaux sont rares, dans un pays à peine peuplé où il faut que la France se prépare à envoyer d'année en année une population nouvelle qui peu à peu puisse

1863 (Rec. 68, p. 325) ; 26 octobre 1879 (Rec. 79, p. 857) ; 16 juillet 1880 (Rec. 80, p. 663) ; 16 décembre 1881 (Rec. 81, p. 983) ; 13 juillet 1883 (Rec. 83, p. 655) ; 30 mai 1884 (Rec. 84, p. 454 et 456) ; 20 février 1885 (Rec. 85, p. 203).

prendre possession du sol, il importe de réserver à l'État sur les eaux qui ne sont pas actuellement l'objet d'une propriété privée, un droit absolu et assez nettement défini pour qu'il puisse en disposer en faveur des colons nouveaux au fur et à mesure de leur arrivée, servir également et successivement les intérêts agricoles et empêcher que la fécondité de la terre algérienne ne devienne le monopole d'un petit nombre de propriétaires... »

Par contre, il ne nous paraît pas douteux, que les droits d'usage non seulement acquis mais exercés dans la période comprise entre la conquête et la promulgation de la loi de 1851 sont au nombre de ceux que la loi reconnaît et maintient par le dernier paragraphe de l'article 2. On peut même dire qu'elle a eu pour effet imprévu de donner à ces droits un caractère de fixité qu'ils n'auraient pas eu au même degré sous le régime du Code civil. Nous avons vu, en effet, que sur les cours d'eau de la Métropole, les droits des riverains ne sont presque jamais fixés d'une manière définitive ; en vertu des lois de 1790 et de 1791 l'administration peut les modifier et même les supprimer sans indemnité, et l'autorité judiciaire statuant à la requête d'autres riverains peut les modifier également, sauf le cas de prescription acquise. En Algérie, la loi de 1851 n'a porté aucune atteinte aux pouvoirs de l'une et de l'autre autorité qui sont restés théoriquement les mêmes ; cette loi s'est bornée, en effet, à maintenir les droits acquis tels qu'ils existaient, c'est-à-dire avec les réserves et les restrictions qu'ils pouvaient comporter. Mais, en fait, si l'autorité administrative est toujours libre d'exercer ses pouvoirs quand bon lui semble, il est évident que l'autorité judiciaire aura de plus en plus rarement l'occasion d'exercer les siens. Elle ne saurait, *proprio motu*, se saisir elle-même d'une

affaire, elle est obligée d'attendre pour statuer qu'elle en ait été saisie par les intéressés. Or si l'on admet avec nous qu'un riverain ne peut plus, depuis la loi du 16 juin 1851, mettre à profit un droit d'usage qu'il avait laissé sommeiller jusque-là, on doit inévitablement en conclure qu'il ne lui est pas permis d'empiéter sur les droits déjà exercés ou en demander la réduction. Il en résulte que ces derniers droits sont à l'abri de toute une série de contestations ou de modifications auxquelles ils seraient restés exposés si le régime du Code civil avait duré. C'est pourquoi nous nous croyons autorisé à dire que la loi du 16 juin 1851 en a, sans le vouloir, augmenté la stabilité.

Que devra donc décider l'autorité judiciaire quand un droit acquis et exercé dans la période comprise entre la conquête et la loi de 1851 sera revendiqué devant elle? Nous croyons qu'il faut distinguer : le droit revendiqué peut reposer sur une répartition générale des eaux faite par l'autorité administrative en vertu de son pouvoir réglementaire ; il peut résulter d'une permission administrative isolée ; il peut enfin avoir été exercé sans aucune autorisation.

Le premier cas ne présente aucune difficulté ; les tribunaux n'auront qu'à appliquer et faire respecter le règlement administratif (1).

Dans le deuxième cas, deux situations sont possibles : 1^o si d'abord le droit revendiqué est exercé dans les limites de la permission administrative, l'autorité judiciaire a qualité pour examiner s'il n'a pas porté atteinte à d'autres droits, et s'il n'y a pas lieu pour cette raison de le ré-

(1) Cass., 2 mars 1868 (D. P. 68.1.153) ; 11 mai 1868 (D. P. 68.1.468) ; 2 mars 1869 (D. P. 71.1.280) ; 31 juillet 1873 (D. P. 74.1.34) ; 2 août 1876 (D. P. 77.1.351).

duire ; mais le plus souvent, elle n'aura qu'à s'en tenir aux termes de l'autorisation ; 2° si, au contraire, la revendication tend à donner au droit plus d'extension que ne lui en attribue la permission administrative, le pouvoir d'appréciation des tribunaux est plus large. L'extension réclamée ne peut être considérée comme légalement acquise ; elle ne pourrait même pas se fonder sur la prescription trentenaire puisqu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis la conquête de l'Algérie jusqu'à la loi de 1851 ; dès lors, les tribunaux auront la faculté de ne pas la consacrer ; comme précédemment, ils pourront même examiner si le droit tel qu'il est accordé par la permission ne porte pas atteinte à d'autres droits et dans ce cas lui faire subir des réductions. Cependant, il est loisible à l'autorité judiciaire d'admettre intégralement la revendication, si cela lui paraît conforme « à l'intérêt de l'agriculture » combiné avec « le respect dû à la propriété ».

Enfin dans le troisième cas, le droit étant exercé sans aucune autorisation, l'autorité judiciaire sera, dans une certaine mesure, libre de statuer comme bon lui semblera. Elle sera toutefois tenue de respecter les articles 644 et 645 du Code civil en vertu desquels les riverains pouvaient, avant 1851, acquérir de véritables droits d'usage sur les eaux courantes.

Outre ces trois cas que nous venons de passer en revue, une autre hypothèse peut se présenter : Un droit acquis sous le régime de la loi musulmane a été étendu dans la période d'application de la législation française et avant la loi de 1851. Nous croyons que, dans ce cas, l'autorité judiciaire devra d'abord rechercher l'origine de cette extension ; celle-ci pourra résulter d'un règlement général, ou d'une autorisation administrative isolée, ou simplement de

l'application des articles 644 et 645 du Code civil. On rentre alors dans les trois cas énumérés plus haut ; les solutions seront les mêmes.

A l'égard des sources l'application de la loi française a eu pour conséquence de confirmer, en tant que de besoin, leur propriété entre les mains des propriétaires des terrains où elles émergent.

Il résulte de là que bien peu de sources ont pu tomber dans le domaine public ; seules sont entrées dans ce domaine à la suite de la loi du 16 juin 1851, celles qui étaient affectées à un usage public et celles qui étaient situées dans des terrains sans maîtres au moment de la promulgation de ladite loi. Et encore pourrait-on soutenir, à l'égard de ces dernières, que l'article 713 du Code civil attribuant à l'Etat la propriété des terrains sans maîtres, ces sources sont tombées, pendant la période d'application de la loi française en Algérie, dans le domaine privé de l'Etat, d'où la loi de 1851 aurait été impuissante à les tirer pour les faire passer dans le domaine public. Bien que cette opinion soit assez rationnelle nous ne nous y arrêterons pas ; l'admettre, en effet, serait créer de nouvelles complications et certes elles sont déjà suffisamment nombreuses !

§ 3. — Applications diverses faites par les tribunaux de l'article 2
in fine de la loi du 16 juin 1851.

Voyons maintenant, parmi les plus intéressantes, les applications faites par la jurisprudence de la disposition qui nous occupe.

Il a été jugé :

Que la jouissance des eaux d'un cours d'eau d'Algérie ne peut être considérée comme entachée d'un vice de pré-

carité lorsqu'elle résulte d'un droit d'usage antérieur à la loi de 1851, et peut dès lors être l'objet d'une action possessoire ; des suspensions dans l'usage d'un cours d'eau, rares, accidentelles, peu dommageables et tolérées à titre de bon voisinage par le riverain inférieur, ne constituent pas à son égard un véritable trouble qui ait eu pour résultat de lui enlever l'usage des eaux ; en conséquence ce riverain peut, malgré les suspensions dont sa jouissance a été l'objet, être réputé nanti, avant le trouble qui a motivé sa demande, de la possession plus qu'annale du cours d'eau (1).

Que le droit à l'appropriation ne peut résulter, au profit d'un tiers revendiquant, d'un arrêté de concession intervenu entre l'Etat et une commune et auquel ce tiers n'a pas été partie ; alors d'ailleurs que dans cet acte l'Etat se considère comme propriétaire de la totalité des eaux concédées ; le tiers revendiquant ne peut s'autoriser de la clause de l'acte qui réserve les droits des tiers que s'il justifie de ses droits (2).

Que le particulier copropriétaire avec le Domaine des eaux d'une rivière ne peut provoquer la licitation de cette rivière, ni la nomination d'un séquestre (3).

Que le séquestre levé pour les moulins, l'est également pour les eaux qui les font mouvoir (4).

Que la revendication d'un moulin dans les opérations du sénatus-consulte et dans celles de la loi de 1873 comprend celle de l'eau qui le fait mouvoir (5).

(1) Cass. req., 10 décembre 1878 (*Bull. jud. alg.*, 1880, p. 200. Ricci c. Flayol).

(2) C. d'Aix, 23 octobre 1890 (*Rev. alg.*, 1890.2.576).

(3) C. d'Alger, 3 février 1892 (Doreau c. l'Etat et commune de Blidah. *Rev. alg.*, 1892.2.56).

(4) C. d'Alger, 16 juin 1886 (*Rev. alg.*, 1886.2.223. Ricci c. Flayol et l'Etat).

(5) Même arrêt.

Que, d'après les dispositions du droit musulman, tout propriétaire d'un bassin ou d'une citerne a le droit d'en refuser l'usage à qui que ce soit, bien qu'au point de vue de la charité religieuse il convienne et il soit méritoire de permettre aux autres l'usage de ces eaux ; qu'en conséquence, la simple jouissance d'une citerne par un autre que le propriétaire ne peut être qu'un acte de tolérance impuissant à créer un titre à cette jouissance (1).

Que lorsqu'il est reconnu que dès avant la conquête de l'Algérie, tous les voisins d'une source et tous les voyageurs ont usé en pleine liberté de ses eaux en passant par un sentier situé dans une propriété privée et que cet état de choses s'est continué depuis pendant de longues années, ce droit d'aller puiser ou se désaltérer à la source a été définitivement prescrit aux termes de la loi musulmane. Que ces charges n'ont pu disparaître par ce fait que le Domaine s'est emparé de cette propriété et l'a ensuite concédée à un particulier, car l'Etat n'a pu la prendre qu'avec les charges qui la grevaient ; et les servitudes actives et passives établies sur le fonds se sont transmises avec la propriété du fonds dans laquelle ladite source est comprise (2).

Qu'il y a lieu pour les tribunaux de rejeter la demande en revendication intentée contre l'Etat d'une source située dans un territoire qui a été soumis aux opérations du sénatus-consulte du 22 avril 1863 et attribué au domaine public, surtout lorsque le prétendu propriétaire n'a pas fourni cette revendication devant le président de la commission instituée par l'article 2 du décret du 23 mai de la

(1) C. d'Alger, 8 octobre 1862 (Hussein b. Mohamed c. El Hadj Salem).

(2) C. d'Alger, 19 juillet 1867 (*Jurispr. alg.*, 1867, p. 29, aff. Wolf.-Compas c. Roggi et Cristas).

même année, dans le délai fixé par l'article 10 dudit décret (1).

§ 4. — Règles de compétence.

En principe, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont les juges naturels des questions de propriété. C'est donc incontestablement à eux qu'il appartient de statuer sur les difficultés auxquelles donne lieu la propriété ou l'usage des eaux. Si cette attribution de compétence ressort des principes généraux, elle est en outre affirmée d'une façon particulière, en ce qui concerne l'Algérie, par la loi du 16 juin 1851 qui, en attribuant au domaine public les cours d'eau de toute sorte, a pris soin de réserver les droits privés antérieurement acquis en en reconnaissant comme seuls juges les tribunaux judiciaires (2).

Ceux-ci sont compétents quelles que soient les parties en cause. Ainsi sont de leur ressort les difficultés auxquelles donne lieu la propriété des eaux d'un cours d'eau entre un particulier qui prétend en avoir d'ancienne date l'entière jouissance par possession et par titres, une commune qui a fait des entreprises sur les eaux et invoque un arrêté de concession et l'Etat qui ayant concédé les dites eaux sous certaines réserves est appelé en cause et soutient que le cours d'eau lui appartenait (3).

Toutefois si l'on invoque dans le cours du procès un arrêté administratif portant concession des eaux par l'Etat à la commune sous certaines réserves, et que cet arrêté nécessite une interprétation afin de déterminer quelle

(1) C. d'Alger, 17 novembre 1873 (*Jurispr. alg.*, 1873, p. 63).

(2) C. d'Alger, 15 novembre 1870 (*Jurispr. alg.*, 1870, p. 27).

(3) Cass. civ., 2 avril 1889 (aff. Laperlier, *Rev. alg.*, 1889.2.244).

quantité d'eau a pu être réservée au particulier, cette interprétation échappe à la compétence des tribunaux judiciaires pour entrer dans celle de l'autorité administrative (1).

Mais les tribunaux judiciaires en se déclarant incompetents sur l'interprétation à donner doivent retenir le fond du procès et remettre à y statuer après que l'acte administratif aura été interprété ; en conséquence doit être cassé comme ayant fait une fausse application du principe de la séparation des pouvoirs l'arrêt qui, après avoir reconnu la nécessité de l'interprétation dont il s'agit et l'incompétence de la Cour pour s'y livrer, déclare ensuite au fond débouter le particulier de ses demandes, fins et conclusions contre la commune et l'Etat, avec condamnation dudit particulier aux dépens de première instance et d'appel (2).

Si les tribunaux civils sont compétents pour décider si des mesures administratives portent ou non atteinte aux droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage, il ne leur appartient pas d'apprécier le préjudice qui, sans toucher aux droits de cette nature, paraît avoir été causé aux intérêts des particuliers par les mesures dont il s'agit (3).

S'il appartient à l'autorité administrative de décider quel sera le mode suivant lequel les droits légalement acquis sur les cours d'eau et les sources antérieurement à la loi de 1851, le temps où ils s'exerceront et leur durée, ces questions ne sauraient être examinées par elle avant que les tribunaux aient statué sur l'existence même des droits dont

(1) Même arrêt.

(2) Même arrêt.

(3) Cass. req., 20 février 1877, *Bull. jud. alg.*, 1878.52 (aff. Ricci c. Préfet d'Alger).

il s'agit. Il en est de même de l'action en garantie contre l'Etat à laquelle ces droits peuvent donner lieu (1).

Le particulier cité devant le conseil de préfecture comme ayant commis une contravention de grande voirie en détournant des eaux, doit obtenir un sursis pour faire résoudre la question de propriété par l'autorité judiciaire qui est seule compétente pour en connaître (2).

(1) C. d'Alger, 13 janvier 1857, *Jurisp. alg.*, 1857.3 (Préf. d'Alger c. Brumauld et Grisolles).

(2) C. d'Etat, 21 juillet 1869, Rec. Cons. d'Et., p. 693 (aff. Bourgeois).

CHAPITRE II

RÉGIME LÉGAL DES EAUX, DES CANAUX, DES AQUEDUCS, DES PUIITS A L'USAGE DU PUBLIC. — DES SOURCES. — DES COURS D'EAU. — DES LACS SALÉS.

Ce sont en Algérie des dépendances du domaine public aux termes de la loi de 1854. Par là cette loi a dérogé au droit commun de la Métropole qui ne fait entrer dans le Domaine parmi les cours d'eau que ceux navigables ou flottables, parmi les salés que ceux qui sont en communication avec la mer (C. civ., art. 538). Nous allons dans ce chapitre examiner successivement leur régime.

SECTION I. — Des canaux de dessèchement et d'irrigation, des aqueducs et des puits à l'usage du public.

En France, les canaux d'irrigation ne font pas partie du domaine public. La définition donnée de ce domaine par l'article 538 du Code civil : *les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée*, ne s'applique pas à ces canaux, car un canal d'irrigation peut parfaitement appartenir à un particulier. Leur usage n'est jamais *public*, sans doute les grands canaux sont établis dans l'intérêt général de la contrée qu'ils desservent ; mais, il n'appartient pas à tout le monde, ni même à tous les riverains d'en user librement et d'y puiser de l'eau à volonté ; c'est seulement en vertu de contrats privés que

certaines propriétés s'en servent pour irriguer leurs terres. Le caractère privé de ces canaux a, d'ailleurs, été reconnu à diverses reprises (1). Les eaux provenant d'un canal d'irrigation et acquises par des particuliers conservent le caractère de propriété privée, tant qu'elles ne sont pas confondues avec des eaux ayant le caractère de *res nullius* ou celui d'eaux domaniales (2).

Quant aux ouvrages exécutés pour le dessèchement des marais, ils ne font pas non plus partie du domaine public, car aucune disposition de loi ne les y a rangés et ils ne sont pas livrés à l'usage du public (3). La propriété des canaux de dessèchement et par conséquent la jouissance des produits qu'ils peuvent donner appartiennent à ceux qui ont la charge de leur entretien, c'est-à-dire au concessionnaire tant que cet entretien lui incombe, à l'association des propriétaires à dater du jour où la remise des travaux lui a été faite (4).

Donc pour faire entrer dans le domaine public les canaux de dessèchement et d'irrigation d'Algérie, il fallait une disposition spéciale de loi. C'est à cette nécessité que répond l'article 2 § 1 de la loi de 1851. Aux canaux l'article ajoute les puits à l'usage du public, mais en ce qui les concerne on peut, sans inexactitude, dire qu'on n'a fait que leur appliquer les dispositions du droit commun métropolitain qui considère comme dépendances du domaine public toutes les choses non susceptibles de propriété pri-

(1) Cass. civ., 1^{er} avril 1884, Compagnie générale des canaux et des travaux publics c. l'administration de l'Enregistrement.

(2) Cass. req., 20 avril 1886, Imbert, Fabre et autres c. Michel, Perimond et autres.

(3) C. d'Etat, 6 avril 1889, Compagnie du canal de Beaucaire.

(4) C. d'Etat, 2 septembre 1892, Bernault, Dubuc et Cie c. de Guibert.

vée, notamment à raison de leur affectation à un usage public.

En application de ces principes il a été jugé qu'en Algérie, les eaux destinées à l'alimentation publique et leurs aqueducs, inaliénables et imprescriptibles sous la domination des Turcs, ont conservé ce caractère consacré par l'article 2 de la loi du 16 juin 1851 ; que, par suite, la vente par l'État à un particulier d'un établissement de bains maures alimenté par ces eaux n'emporte pas, en l'absence d'une clause expresse, droit à l'usage gratuit de ces eaux (1).

Des francs-bords dont la largeur a été fixée à 1 m. 50 sont réservés de chaque côté des aqueducs et fontaines et il est interdit 1° de faire, s'il s'agit de propriétés closes, aucune plantation d'arbres à moins de 8 mètres de la limite extérieure des francs-bords, sauf certains cas exceptionnels où il peut être accordé une autorisation spéciale ; 2° d'introduire sur le terrain compris dans les francs-bords aucune espèce de culture s'il s'agit de propriétés non closes (2). Mais il suffisait à l'intérêt public que de semblables servitudes fussent établies, cet intérêt public n'exige pas qu'il soit interdit au propriétaire dont l'immeuble est traversé par un aqueduc de se clore (3). C'est donc avec raison qu'antérieurement au régime créé par la loi du 16 juin 1851, la jurisprudence a considéré comme entaché d'excès de pouvoir un règlement de 1847 rendu en exécution de l'article 3 de l'arrêté du 8 mars 1836 qui, en chargeant les ingénieurs des Ponts et Chaussées de faire procéder au tracé des francs-bords et de faire démolir dans

(1) C. d'Alger, 16 mars 1863 (*Jurispr. alg.*, 1863, p. 7).— Cass., 28 mai 1868 (*Jurispr. alg.*, 1868, p. 26).

(2) V. arrêtés du 1^{er} juillet 1835, art. 9 et du 8 mars 1836, art. 1 et 2.

(3) Le droit de se clore depuis la loi du 16 juin 1851 est inhérent à la propriété (Conf. C. d'Alger, 18 juillet 1853).

une largeur déterminée les murs de clôture existant en travers des aqueducs, disposait, en outre, que les propriétaires *pourraient être autorisés, selon le cas*, à clore leurs propriétés de barrières dont le mode de fermeture serait approuvé par l'administration (1).

Le même arrêt décide que le propriétaire d'un héritage a le droit de se clore, sous la seule obligation de laisser l'accès le plus libre possible aux agents et employés chargés de la surveillance des aqueducs et des francs-bords. Le cas de clôture était même prévu par l'arrêté du 1^{er} juillet 1835 puisqu'il y est dit formellement dans l'article 9, dernier alinéa, que les agents désignés auront le droit de requérir, pour le service des eaux, l'entrée de tous les lieux clos (2).

SECTION II. — Des sources.

Leur condition juridique est réglée par la loi de 1831 qui les déclare dépendances du domaine public ; mais, par suite des droits acquis antérieurement à sa promulgation, celles qui sont tombées dans ce domaine sont, comme nous l'avons expliqué, peu nombreuses.

En ce qui concerne ces dernières, leur régime est simple ; appartenant au Domaine, l'administration est investie à leur égard des pouvoirs les plus étendus. Elle peut pres-

(1) C. d'Alger, 9 novembre 1850, aff. Chauve.

(2) Nous verrons, d'ailleurs, qu'il est plus que douteux que cet arrêté du 1^{er} juillet 1835 soit encore en vigueur. Et si l'on admet avec nous qu'il est impossible de le considérer encore comme applicable, la question reste de savoir si cette servitude rigoureuse de francs-bords peut être légalement établie sur les propriétés rivcraines des aqueducs.

crire des dispositions qui ont pour objet d'en régler l'usage dans un intérêt de police et d'utilité générale (1).

Mais lorsque les sources sont la propriété privée des particuliers, quelles règles doit-on leur appliquer ? Sans aucun doute les mêmes qu'en France ; leur régime n'a pas été modifié par la loi de 1851 et comme elles étaient à cette époque régies par la législation métropolitaine, elles sont restées soumises à cette législation, c'est-à-dire aux articles 641, 642 et 643 du Code civil. Mais la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux en France apporte quelques modifications à ces trois articles ; dès lors la question se pose de savoir si ces dispositions nouvelles doivent être, à défaut de promulgation spéciale, considérées comme s'étendant en Algérie aux sources qui sont l'objet de droits privatifs. Nous répondrons par l'affirmative en nous autorisant de la jurisprudence qui déclare applicables en Algérie en vertu d'une présomption d'application tacite les lois métropolitaines postérieures à 1834 quand elles sont modificatives d'un texte en vigueur dans la colonie ; or, il est incontestable que les nouveaux articles 641, 642 et 643 présentent ce caractère (2).

Nous les reproduirons intégralement en faisant observer qu'ils ont trait non seulement aux sources mais aussi aux eaux pluviales et que leurs dispositions à l'égard des unes et des autres sont applicables en Algérie.

ART. 641. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par

(1) C. d'Etat, 28 novembre 1873, aff. Ayme (*Jurispr. alg.*, 1873 65).

(2) Sumien, *Le régime législatif de l'Algérie*, p. 60 et suiv.

l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

La même disposition est applicable aux eaux des sources nées sur un fonds.

Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

ART. 542. — Celui qui a une source dans son fonds peut user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.

Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever

aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité qui sera réglée par experts.

ART. 643. — Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de sources forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice d'usagers inférieurs.

Ainsi, l'intervention de l'autorité administrative n'a pas à s'exercer, en fait, sur les sources qui appartiennent à des particuliers, du moins tant qu'elles coulent sur leurs fonds. Mais aussitôt que les eaux de sources ont perdu leur caractère privé, c'est-à-dire aussitôt qu'elles sont sorties, soit du fonds où la source prend naissance, soit du fonds sur lequel elles auraient été dérivées en vertu du droit de propriété, l'autorité administrative recouvre la plénitude de son pouvoir de réglementation et ce pouvoir est le même que celui qu'elle possède sur les sources faisant partie du domaine public.

Sources d'eaux minérales. — Comme les sources ordinaires, elles font, en principe, partie du domaine public, et comme elles, elles peuvent être l'objet de droits privés de propriété.

Elles sont régies en Algérie par la même législation qu'en France. Aux termes d'un décret du 21 décembre 1864, en effet, la loi du 14 juillet 1856 sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales, modifiée par celle du 12 février 1883, le décret du 8 septembre 1856 dont l'article 6 § 2 a été modifié par la loi du 11 avril 1888, et le décret du 28 janvier 1860, contenant tous les deux les règlements d'administration publique prévus par

ladite loi, ont été rendus exécutoires dans la colonie.

Conformément à l'article 3 de la loi du 16 juin 1851, l'exploitation et la jouissance des eaux minérales peuvent être aliénées temporairement. Si les baux ne dépassent pas 18 ans ils sont approuvés par le gouverneur général; s'ils dépassent 18 ans, ils sont approuvés par décret rendu en Conseil d'Etat (Décret du 21 décembre 1864, art. 2 et décret du 10 décembre 1869, art. 10).

Les formalités à remplir par ceux qui demandent une concession d'eaux minérales ont été déterminées dans une circulaire du 23 février 1865 (1). Mais les formalités spéciales prescrites par cette circulaire ne doivent pas faire négliger l'application des formalités établies par la législation française et notamment par les ordonnances des 20 décembre 1820 et 18 juin 1823 et le décret du 15 juillet 1856.

SECTION III. — Des cours d'eau.

Nous n'avons à nous occuper ici que de cours d'eau non navigables ni flottables; car il n'y a pas, que nous sachions, de cours d'eau navigables ou flottables en Algérie.

Leur condition juridique est fixée par la loi du 16 juin 1851 qui les classe dans le domaine public, dérogeant ainsi au droit commun métropolitain qui ne range dans ce domaine que ceux navigables ou flottables. La jurisprudence a maintes fois sanctionné cette dérogation (2).

Dire que les cours d'eau d'Algérie font partie du do-

(1) V. *Code de l'Algérie annoté*, par MM. Estoublon et Lefébure en note sous le décret du 21 décembre 1864.

(2) C. d'Alger, 23 avril 1866; 28 décembre 1868; 14 novembre 1873; 23 mai 1891; Cass. civ., 14 juin 1881.

maine public, cela ne nous indique pas quelle législation leur est applicable ; or la loi du 16 juin 1851 a omis de nous l'indiquer. Il en est par suite résulté de grandes difficultés et un certain désordre très préjudiciables aux intérêts de la colonie. C'était une grande place laissée à l'arbitraire et l'on peut dire sans exagération que la jurisprudence a fait œuvre prélorienne en ce qui concerne leur régime en leur appliquant tantôt les mêmes règles qu'aux cours d'eau navigables ou flottables de France, tantôt celles des cours d'eau non navigables ni flottables. Nous reconnaissons, d'ailleurs, qu'il ne pouvait en être autrement en l'absence de toute réglementation spéciale des cours d'eau de la colonie.

Par le fait même de la conquête suivant une jurisprudence constante, que nous avons déjà signalée, la législation française sur les cours d'eau non navigables ni flottables s'est étendue de plein droit à l'Algérie. Or, la loi du 16 juin 1851 a-t-elle eu pour effet d'abroger entièrement cette législation ? Nous ne le pensons pas ; certaines règles relatives aux cours d'eau non navigables de la Métropole n'étaient pas, en effet, tellement incompatibles avec le caractère nouveau attribué aux cours d'eau d'Algérie, qu'il ne fût possible de les considérer comme leur étant applicables. D'un autre côté, certaines dispositions de la législation métropolitaine sur les cours d'eau navigables ou flottables pouvaient parfaitement s'adapter aux cours d'eau de la colonie classés comme eux dans le domaine public.

C'est en nous inspirant de ces idées que nous allons entreprendre de déterminer quelles sont parmi ces règles celles que l'on peut considérer comme applicables aux cours d'eau de la colonie.

§ 1. — Droits des riverains sur les eaux des cours d'eau. — Pouvoir de réglementation de l'autorité administrative.

En France, l'article 644 du Code civil décidait que « celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés » et que « celui dont l'eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre à la sortie du fonds à son cours ordinaire ». Mais les particuliers ne pouvaient exercer ce droit qu'en se conformant aux règlements et aux autorisations émanées de l'administration (1). L'article 2 de la nouvelle loi du 8 avril 1898 maintient ces règles ; il est ainsi conçu : « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer dans l'exercice de ce droit aux dispositions des règlements et autorisations émanées de l'administration. »

En Algérie, les riverains n'ont, en principe, sur les cours d'eau aucun des droits résultant de ces dispositions. Ils ne peuvent jouir des eaux qu'en vertu de concessions ; leur situation est à ce point de vue la même que celle des riverains des cours d'eau navigables ou flottables de la Métropole. L'article 40 de la loi du 8 avril 1898 dit en effet : « Aucun travail ne peut être exécuté et aucune prise d'eau ne peut être pratiquée dans les fleuves et rivières navigables ou flottables sans autorisation de l'administration. » Comment s'obtiennent ces concessions, c'est ce que nous verrons dans un chapitre ultérieur.

(1) Cass. req., 3 août 1863 (D. P. 64.1.43) ; Crim., 16 février 1872 (D. P. 72.1.384).

Toutefois une concession n'est indispensable pour user des eaux qu'à l'égard de ceux qui n'ont pas de droits acquis antérieurement à la promulgation de la loi de 1851. Ces droits, nous l'avons vu, peuvent avoir été acquis sous l'empire de la législation musulmane et sous l'empire de la législation française, c'est-à-dire des articles 644 et 645 du Code civil dans la période qui s'étend de la conquête à la loi de 1851. Ces droits, l'autorité administrative est tenue de les respecter.

Mais les droits des particuliers sur les eaux ne s'exercent que dans la limite des facultés qu'ils ont pu acquérir par concession ou autrement et des réglementations qui peuvent leur être imposées par l'autorité administrative. Il n'y a point, à cet égard, de distinction à faire entre les eaux frappées de droits privés acquis au sens de la loi de 1851 et les autres ; car, si cette loi a réservé les droits acquis antérieurement à sa promulgation, elle n'a pas cependant fait échec au pouvoir et au rôle de réglementation dévolu à l'autorité administrative dans l'intérêt général (1).

Les eaux courantes ne peuvent en effet être abandonnées à elles-mêmes. Il faut éviter que leur libre écoulement soit contrarié, que leur lit s'encombre, que des obstacles soient apportés à leur cours, que les inondations soient ainsi aggravées, que la salubrité publique soit compromise par ces inondations, par la stagnation des eaux, par la contamination. A un autre point de vue, il est indispensable de prévenir le gaspillage des eaux et de développer autant que possible leurs effets utiles pour l'arrosage des terres, pour la mise en jeu des usines, en un mot pour toutes les entre-

(1) Cons. d'Etat, 13 juillet 1877, aff. Ricci (*Bull. jud. alg.*, 1878, 98).

prises susceptibles d'accroître la richesse publique. Il y a là un double intérêt social: d'une part, intérêt de défense et de préservation; d'autre part, intérêt de prospérité nationale. Aussi le législateur a-t-il pris soin de conférer à l'autorité administrative, organe de la collectivité des citoyens, des pouvoirs de haute tutelle et de surintendance.

Ces considérations ont leur valeur quelle que soit la qualité de ceux qui usent des eaux courantes; c'est pourquoi nous croyons qu'il faut poser en principe que le pouvoir de réglementation de l'autorité administrative s'exerçant dans les conditions légales c'est-à-dire en vue de l'utilité générale ne comporte aucune restriction et s'étend dès lors à tous les droits, quelle qu'en soit l'origine, revendiqués sur les eaux.

Or, les pouvoirs de l'administration découlent de différents textes dont voici les principaux:

Loi des 22 décembre 1789-janvier 1790 (section III, art. 2) qui met sous sa garde la conservation des rivières.

Loi des 12-20 août 1790 (chapitre VI) qui lui confie le soin « de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses des moulins et par les autres ouvrages établis sur les rivières, de diriger enfin toutes les eaux du territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation ».

Loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (titre II, art. 16) qui charge l'administration de fixer le niveau des retenues des moulins ou autres usines, de telle sorte que ces retenues ne nuisent à personne.

Ces textes, spécialement édictés par la Métropole, sont devenus de plein droit applicables à l'Algérie avec la con-

quête ; c'est-à-dire que, d'une façon générale, les pouvoirs de l'autorité administrative pour assurer la police des eaux, leur libre écoulement dans des vues d'utilité générale, sont les mêmes dans les deux pays.

Ses pouvoirs, l'autorité administrative les exerce sous deux formes différentes : tantôt elle édicte des règlements applicables à tous les cours d'eau d'un département, à plusieurs d'entre eux ou seulement à une section de cours d'eau et prescrit les dispositions nécessaires pour sauvegarder la salubrité publique, assurer le libre écoulement des eaux, dans des vues d'intérêt général. Tantôt par des mesures individuelles, elle délivre des autorisations pour les établissements nouveaux ou régularise la situation des établissements antérieurement existants. Parmi les dispositions insérées dans les actes de cette nature, les unes ont le caractère d'un simple exequatur, les autres ont pour but d'assurer l'observation des règlements généraux ou de déterminer les conditions particulières auxquelles l'usage des eaux doit être subordonné dans l'intérêt de leur libre écoulement ainsi que de la salubrité publique.

Les règlements généraux sont obligatoires pour tous les riverains qui sont tenus de les respecter dans l'exercice de leurs droits d'usage. Ces règlements et spécialement ceux qui ont trait à la répartition des eaux, se substituent de plein droit à tous les modes de jouissance précédemment établis soit par titres, soit de toute autre manière. Les riverains sont tenus d'obéir à leurs prescriptions et ne peuvent s'y soustraire sous aucun prétexte. Les tribunaux doivent les observer scrupuleusement dans les contestations dont ils sont saisis (1).

(1) Cass. req., 5 avril 1837 (Rayle c. Lautier) ; Civ., 13 mars 1876 (Leroy et Frichat c. Vve Goussard) ; Crim., 24 février 1879 (Giry).

Les riverains qui s'y conforment ne peuvent être recherchés par les tiers alors même que ceux-ci seraient atteints dans leur jouissance antérieure et subiraient un préjudice ; nul, en effet, n'est tenu à une indemnité pour avoir obéi à la loi.

Inversement, en cas de contravention aux règlements, les riverains, auxquels cette infraction cause un dommage, peuvent, aux termes de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle, exercer une action en réparation de ce dommage (1).

A peine est-il besoin de faire remarquer que, si les règlements généraux peuvent modifier le mode de jouissance des eaux, ils n'ont jamais pour effet de trancher les contestations d'intérêt privé sur les droits d'usage, tels que leurs dispositions les laissent subsister. Ces droits demeurent intacts et les riverains sont recevables à les faire valoir entre eux devant l'autorité judiciaire (2).

Lorsque l'autorité administrative prend une mesure individuelle, elle est mise en mouvement non plus par un intérêt collectif ou général mais par un intérêt privé. Elle se borne à délivrer une autorisation en déterminant les conditions de l'exercice des droits d'usage de manière à assurer le libre écoulement des eaux et la salubrité publique ainsi que l'observation des règlements généraux.

Les autorisations administratives nécessaires pour pratiquer une prise d'eau sur un cours d'eau dépendant du domaine public peuvent, comme toutes les autorisations données par l'administration, être retirées ou modifiées par elle ; mais elles n'en confèrent pas moins, tant qu'elles

(1) Cass. req., 3 août 1863 (Salles c. Marcassus) ; Civ., 13 mars 1876 précité.

(2) Cass. civ., 13 février 1872 (Courouveau c. Darnaud).

existent, aux permissionnaires autorisés, vis-à-vis des tiers, des droits que ceux-ci sont tenus de respecter et une action utile pour l'exercice de ces droits. Spécialement les riverains d'amont, conservant en l'absence d'un règlement contraire la faculté de se servir des eaux, ne doivent en user qu'à la condition de ne pas nuire aux permissionnaires inférieurs (1).

Les tribunaux doivent respecter les prescriptions de l'autorité administrative pour ne pas violer le principe de la séparation des pouvoirs.

Ni les conventions particulières, ni la prescription ne seraient susceptibles d'être utilement invoquées contre les conditions imposées par l'administration et dans le but d'y porter atteinte.

Les droits des tiers sont et demeurent expressément réservés dans les autorisations accordées par l'administration. On peut dire que la mention insérée à cet égard dans les actes administratifs est en quelque sorte surabondante ; fût-elle omise, les rapports juridiques entre le permissionnaire et les tiers n'en seraient pas modifiés.

Les riverains atteints dans les facultés d'usage acquises soit par titres, soit autrement, peuvent toujours faire valoir leurs droits devant l'autorité judiciaire. Ce principe a été consacré par d'innombrables décisions du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits (2).

(1) Cass. civ., 15 juin 1874, *Bull. jud. alg.*, 1883, 31 (Niocel c. Mohamed ben Saad).

(2) C. d'Et., 27 avril 1870 (Ducros) ; Conflits : 7 mai 1871 (Charreau et cons. c. commune de Cravan) ; 12 juillet 1871 (Supervielle) ; 17 juillet 1874 (Julian et autres) ; 3 août 1877 (sieur et dame Hellouin) ; 13 février 1880 (Templier) ; Cass. civ., 6 mai 1874 (Béglin c. Ponchain) ; Req., 10 mars 1879 (Nivet c. Alamigron) ; Req., 6 juillet 1880 (ville d'Alençon c. Leconte-Brizard).

La jurisprudence accepte la réserve des droits des tiers avec toutes ses conséquences ; elle accorde aux riverains leur réintégration dans les droits d'usage dont ils auraient été dépouillés, c'est-à-dire une réparation pleine et entière ; elle reconnaît aux tribunaux plénitude de compétence pour juger les contestations qui leur sont déférées et pour prescrire, s'il y a lieu, la suppression ou la modification des ouvrages autorisés (1).

Cependant, dans le cas exceptionnel où l'action d'un tiers affecterait les dispositions prescrites par l'administration dans l'intérêt du libre cours des eaux ou de la salubrité publique, les tribunaux ne pourraient que constater les droits respectifs des parties, renvoyer le permissionnaire devant l'autorité administrative pour la révision de son autorisation, et, si la demande n'était pas accueillie, ou ne recevait qu'une suite partielle, accorder au plaignant une réparation pécuniaire.

Si les autorisations administratives laissent intacts les droits des tiers, elles ne portent pas davantage atteinte à ceux du permissionnaire. Le Conseil d'État statuant sur des recours pour excès de pouvoir a décidé dans un grand nombre d'espèces que le permissionnaire demeurerait libre de faire valoir ses droits devant l'autorité judiciaire, sauf à revenir ensuite devant l'administration pour demander la modification de l'autorisation au cas où ces droits seraient reconnus (2).

(1) C. d'Etat, conflit, 18 novembre 1869 (Roquelaure c. Prat de l'Estang) ; Cass. civ., 18 avril 1866 (Vve Bounardon c. Marquis-Joyeux et Noble-Capitaine) ; Req., 14 mars 1870 (Lambert et Lasnier c. Prunier) ; Req., 10 avril 1883 (commune de Muy c. Theus et Jaime) ; Req., 18 octobre 1886 (Hamard c. Lamonettre).

(2) C. d'Etat, 18 juin 1868 (Lautel) ; 15 mai 1869 (Rabière et cons.) ; 14 août 1871 (Couillaud) ; 1^{er} décembre 1876 (Jacquot) ; 16 juillet 1880 (Vve Balay).

Ces pouvoirs de l'administration pour le libre écoulement des eaux, pour leur répartition générale ou pour la salubrité publique demeurent intacts, nous l'avons dit, quels que soient les faits de possession, les actes administratifs antérieurs et les titres privés. Cependant ses décisions n'ont force exécutoire et ne s'imposent à l'obéissance de tous que lorsqu'elles ont en vue l'utilité publique. Elles peuvent être contredites ou annihilées par l'autorité judiciaire quand elles n'ont en vue que des intérêts privés (1) et le Conseil d'Etat ne manque jamais d'annuler celles qui lui ont été déférées si elles ne touchent pas à l'intérêt général par quelque côté (2).

Telles sont assez brièvement exposées les règles suivant lesquelles doivent être exercés, en Algérie, les pouvoirs de l'autorité administrative sur les eaux des cours d'eau. Mais nous nous sommes beaucoup inspiré pour déterminer ces règles de la législation métropolitaine sur les cours d'eau non navigables ni flottables et l'on pourrait peut-être nous objecter que les cours d'eau de la colonie étant classés dans le domaine public comme les cours d'eau navigables et flottables de France il serait plus logique de leur appliquer les règles qui régissent ces derniers. Nous répondrons que les pouvoirs de police de l'administration à l'égard des cours d'eau navigables et flottables ne diffèrent pas sensiblement de ceux qu'elle possède sur les cours d'eau non navigables ni flottables ; ils découlent des mêmes textes :

(1) Cass. req., 13 novembre 1867 (D. P. 68.1.214) ; 14 mars 1870 (D. P. 70.1.330) ; 16 avril 1873 (D. P. 73.1.276) ; Trib. des conflits, 26 décembre 1874.

(2) C. d'Etat, 26 février 1863 (Rec. 63, p. 184) ; 19 juin 1863 (Rec. 63, p. 497) ; 22 mars 1866 (Rec. 66, p. 275) ; 13 mars 1867 (Rec. 67, p. 265) ; 18 novembre 1869 (Rec. 69, p. 877) et la note ; 26 février 1870 (Rec. 70, p. 186) ; 30 janvier 1874 (Rec. 74, p. 97) ; 18 janvier 1878 (Rec. 78, p. 63).

loi des 22 novembre 1789-janvier 1790, loi des 12-20 août 1790, etc. ; le but dans lequel ces pouvoirs lui ont été conférés seul diffère : à l'égard des uns elle est avant tout chargée d'assurer leur libre navigation, à l'égard des autres elle doit surtout veiller au libre écoulement des eaux, à leur répartition équitable, empêcher leur gaspillage et c'est là l'unique objet du service hydraulique en Algérie où il n'existe pas de cours d'eau pouvant servir à la navigation.

Cependant, les cours d'eau étant en Algérie classés dans le domaine public, l'autorité administrative est appelée à constituer de véritables concessions dont elle fixe la consistance et qu'elle peut toujours modifier ou révoquer par voie de mesure isolée dans un intérêt général. Ce régime lui confère sur la distribution des eaux une action plus directe et immédiate, tout à fait semblable à celle qu'elle exerce pour les rivières navigables ou flottables du territoire français.

Il n'en reste pas moins vrai que l'intervention de l'administration se justifie, en Algérie, par les mêmes motifs que celle exercée dans la Métropole à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables. Ainsi, de ce que les cours d'eau de la colonie font partie du domaine public, il ne s'ensuit pas qu'ils soient soumis aux servitudes, telles que l'établissement d'un marchepied, qui ne sont établies dans la Métropole sur les cours d'eau dépendant du domaine public que dans l'intérêt exclusif de la navigation (1). Il a même été jugé qu'un préfet d'Algérie ne peut, sans excès de pouvoir, interdire d'établir des plantations à une distance déterminée (2).

(1) C. d'Etat, 2 octobre 1882 et les renvois (D. P. 83.3.24).

(2) C. d'Etat, 27 mars 1885 (D. P. 86.3.134). Dans l'espèce il s'agissait d'un canal d'irrigation.

En principe, les actes de police ne peuvent jamais servir de base à une demande en réparation pécuniaire contre l'administration ; les mesures qui ordonnent de modifier les ouvrages, de n'en user que dans des conditions onéreuses ne sont, en aucun cas, susceptibles d'ouvrir un droit à une indemnité, dès lors qu'elles sont motivées par les nécessités du libre écoulement des eaux ou de la salubrité publique.

A ce point de vue toutes les prises d'eau pratiquées dans les cours d'eau, tous les établissements créés sur eux depuis 1851 demeurent incontestablement dans une situation précaire. Nous examinerons toutefois, s'il n'y aurait pas lieu, en Algérie, de déroger à ce principe rigoureux et d'accorder une indemnité aux concessionnaires dépouillés.

Mais, en est-il de même à l'égard des droits acquis au sens de la loi de 1851 (dernier paragraphe de l'article 2) ? Nous avons admis que, de même que les droits acquis avant 1566 sur les cours d'eau navigables et flottables de France, ils étaient soumis au pouvoir de réglementation de l'administration. Mais ceux auxquels ces droits appartiennent ne sont-ils pas fondés à réclamer une indemnité s'ils subissent un préjudice ? Nous pensons qu'il faut distinguer.

Pour les droits acquis sous l'empire de la législation française avant 1851, lorsque l'administration se borne à faire usage des pouvoirs qu'elle tient des lois de 1790 et de 1791, toute indemnité peut être refusée ; il en serait autrement s'il ne s'agissait pas de mesures prises pour l'exécution de *travaux publics qui seraient nécessaires pour la police ou la répartition des eaux* (1).

(1) C. d'Etat, 30 juin 1860 ; 16 août 1862 ; 10 septembre 1864 (de Lafer-

Pour les droits acquis sous l'empire de la législation musulmane avant la conquête, nous sommes d'avis qu'une solution différente s'impose. Que l'administration agisse ou non en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les lois de 1790 et de 1791, elle sera dans l'obligation de réparer, et dans une large mesure, les dommages que ses réglementations auront pu causer. La tradition musulmane d'après laquelle l'exercice du droit de *chirb* ne doit porter préjudice ni au public, ni aux fonds avoisinants ne nous paraît pas de nature à faire adopter une solution contraire qui aurait pour résultat inévitable de permettre des injustices criantes.

§ 2. — Autorité compétente pour édicter des règlements généraux et des mesures individuelles de police.

Les attributions des préfets, en Algérie, sont réglées par le décret du 27 octobre 1858 ; bien que ce décret ne soit pas très explicite, il est admis que, d'une manière générale, les préfets peuvent faire, sur les cours d'eau de la colonie, tous les règlements qu'il appartient aux préfets de prendre sur les cours d'eau non navigables ni flottables de la Métropole. Une circulaire du gouvernement général du 16 janvier 1863 leur reconnaît ce pouvoir. Cette circulaire fait remarquer que le décret de 1858 ne contient aucune disposition relative aux règlements sur les cours d'eau ; mais, cette matière appartenant aux préfets de France d'après le décret du 25 mars 1852 (tableau D, § 4) le gouvernement conclut qu'elle est dévolue également aux préfets d'Algérie.

rière) ; 9 décembre 1864 (Aumont Thiéville) ; 24 février 1865 (Damay) ; 20 juin 1865 (Foulon) ; 9 janvier 1867 (Goldenberg). Voyez également Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6^e édition, 2^e volume, p. 179, n^o 1003.

Nous admettons avec la circulaire que les préfets peuvent faire tous les règlements sur les cours d'eau de la colonie ; mais nous ne saurions l'admettre par cette considération que le décret du 25 mars 1852 serait applicable à l'Algérie. La circulaire pose en fait que ce décret a été rendu applicable en Algérie parce que l'exposé des motifs du décret de 1858 déclare la volonté de l'administration à cet égard. Cette affirmation n'est pas tout à fait exacte ; l'exposé des motifs exprime seulement cette pensée que les attributions des préfets de l'Algérie doivent être réglées conformément aux principes qui ont dicté le décret de 1852 en France ; il n'a pas dit que ce dernier décret serait promulgué en Algérie. Loin de là, le décret de 1858 présente un tableau des attributions des préfets sensiblement différent de ceux annexés au décret de 1852. Pourquoi ne s'est-il pas borné à renvoyer simplement au décret de 1852 ? Nous admettons l'opinion de la circulaire touchant le droit des préfets de faire tous les règlements sur les cours d'eau d'Algérie et de modifier les règlements existants, mais nous l'admettons parce que cela ressort de la saine interprétation du décret du 27 octobre 1852 qui autrement entendu serait contradictoire avec lui-même et non parce que le décret du 25 mars 1852 serait exécutoire en Algérie.

En conséquence, nous déciderons qu'il appartient aux préfets d'Algérie, comme à ceux de la Métropole, d'édicter des règlements généraux et des actes individuels de police dans l'intérêt du libre écoulement des eaux et de la salubrité publique. Pour ce qui est des règlements relatifs à la répartition des eaux, les préfets ne sont compétents pour les prendre que s'il n'existe pas d'anciens règlements ou usages locaux ou que s'il ne s'agit pas de modifier ces

anciens règlements ou usages locaux : dans les cas contraires, le chef de l'Etat a seul ce pouvoir.

Quant aux maires ils ont, en vertu des articles 94 et 97 de la loi du 5 avril 1885, le pouvoir d'édicter seulement des mesures urgentes et temporaires en vue de prévenir des fléaux calamiteux.

Nous reviendrons, d'ailleurs, sur toutes ces questions en examinant à quelle autorité devrait être attribué le droit d'accorder des concessions sur les cours d'eau d'Algérie.

§ 3. — Du lit des cours d'eau.

La loi du 26 juin 1851 a-t-elle eu pour effet de placer le lit des cours d'eau comme les cours d'eau dans le domaine public ? Ou bien, au contraire, doit-on décider que le lit des cours d'eau appartient aux riverains ? C'est là une question qui présente en Algérie beaucoup plus d'importance qu'en France à cause de la rareté des eaux.

Dans la Métropole, des divergences s'étaient élevées à ce sujet entre les auteurs et la jurisprudence ; l'article 3 de la loi du 8 avril 1898 vient de les supprimer d'une façon très nette ; il est ainsi conçu : « Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives.

« Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire.

« Chaque riverain a le droit de prendre dans la partie du lit qui lui appartient tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le

curage conformément aux règles établies par le chapitre 3 du présent titre.

« Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds. »

La question en ce qui concerne l'Algérie n'a évidemment d'intérêt qu'autant que l'on admet qu'avant 1851 le lit des cours d'eau de ce pays appartenait aux riverains. Or que le lit des cours d'eau soit en France la propriété des riverains, c'est une solution qui vient seulement de s'imposer et qui en 1851 était loin d'être acceptée par tout le monde. En droit musulman elle serait également discutable (1). Admettons cependant que ce soit la plus conforme à l'esprit de la législation française avant 1851 et de la législation musulmane, s'ensuit-il forcément que, même après la loi de 1851, le lit des cours d'eau soit resté la propriété des riverains ? Cette déduction ne nous paraît pas inévitable.

D'abord, elle est en contradiction avec l'opinion très nettement exprimée dans les travaux préparatoires ; le Conseil d'Etat (comité consultatif) disait, en effet, dans son exposé des motifs :

« On attribue au domaine public les fleuves et les cours d'eau non navigables ni flottables ;

« La seule conséquence de cette déclaration, conforme à une doctrine qui s'est déjà fait jour en France, est de mettre le lit et les francs-bords des cours d'eau hors de la propriété privée. »

On peut sans doute faire remarquer en sens contraire

(1) V. du Caurroy, 1849, n° 73, p. 128.

que la loi de 1851 a respecté et maintenu tous les droits privés légalement acquis sur les cours d'eau avant sa promulgation et qu'il n'est pas complètement illogique de soumettre le lit et les eaux à des règles différentes, le lit pouvant être considéré comme une portion des propriétés riveraines grevées de la servitude de passage des eaux (1). Mais il est clair qu'avec cette servitude le droit de propriété des riverains n'a guère qu'une valeur nominale ; à moins de dévier le cours d'eau, ils ne peuvent tirer aucun parti de ce lit qui leur est attribué en principe, ni y exécuter sans autorisation aucun travail.

Pour ces divers motifs nous croyons qu'il est plus rationnel de décider que la loi de 1851 a eu pour résultat de détruire toutes les appropriations, assez contestables du reste, qui pouvaient exister sur le lit des cours d'eau et de classer l'ensemble, c'est-à-dire le lit comme les eaux, dans le domaine public.

Si quelques doutes pouvaient subsister à cet égard, les avantages que présentent les conséquences de cette solution seraient de nature à les faire disparaître.

Il en résulte d'abord que les sources qui émergent dans le lit même des cours d'eau sont entrées avec les cours d'eau dans le domaine public ; d'autant plus que la distinction des eaux de ces sources présenterait, dans la pratique, d'assez grandes difficultés dès que le débit du cours d'eau serait un peu fort. Nous faisons toutefois des réserves en ce qui concerne les droits acquis maintenus par la loi de 1851, mais en faisant observer que le particulier qui les revendique doit réunir les conditions indiquées précédemment pour obtenir la reconnaissance par les tribunaux des

(1) V. rapport de M. Cuvinot au Sénat (Titre II, *Des cours d'eau non navigables ni flottables*).

droits de propriété, d'usage ou d'usufruit sur les cours d'eau, conditions qui ne sont pas les mêmes, ainsi que nous l'avons montré, lorsqu'il s'agit de droits revendiqués sur les sources.

Il en résulte également que les riverains n'ont pas le droit, sans autorisation, de prendre dans le lit des cours d'eau les produits naturels, ni d'en extraire de la vase, du sable ou des pierres, pas plus, d'ailleurs, qu'ils ne jouissent du droit aux îles, ilots et atterrissements autres que les alluvions, ni du droit de pêche. Ces prohibitions présentent un grand intérêt au point de vue du libre écoulement des eaux, notamment la défense de prendre du sable ou des pierres dans le lit des cours d'eau met obstacle à la diffusion des eaux dans les crevasses qui résulteraient de ces extractions et évite par là même de leur donner une trop grande surface d'évaporation.

Si le cours d'eau abandonne naturellement son lit pour en prendre un nouveau, que doit-on décider au sujet de la propriété de l'ancien lit? Au point de vue du droit strict, du moment que nous avons considéré le lit des cours d'eau comme faisant partie du domaine public, il faudrait, semble-t-il, appliquer ici la règle écrite dans le nouvel article 563 du Code civil relatif aux cours d'eau navigables et flottables de la Métropole. Les propriétaires riverains pourraient acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Le prix de l'ancien lit serait fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département. A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur serait faite par le préfet, l'intention de faire l'acquisition au prix fixé par les

experts, il serait procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'Etat. Le prix provenant de la vente serait distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours à titre d'indemnité dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux.

Il faudrait aussi décider que, lorsqu'à la suite de travaux légalement exécutés, des portions de l'ancien lit cesseraient de faire partie du domaine public, les propriétaires riverains pourraient exercer le droit de préemption suivant les règles précédentes (art. 38, loi 8 avril 1898).

Mais une telle solution ne nous paraît pas admissible : on ne comprendrait pas que le riverain du lit abandonné, déjà privé de la jouissance des eaux, fût, en outre, obligé d'acquiescer à prix d'argent le terrain où elles passaient auparavant, pour cet argent servir à indemniser les riverains du nouveau lit. Ces derniers retireraient déjà suffisamment d'avantages de l'écoulement des eaux à travers leurs propriétés pour qu'il ne fût pas nécessaire par dessus le marché de leur attribuer une allocation quelconque en vue de réparer la perte d'une partie de leurs fonds occupée par les eaux.

Nous proposerions, en tenant compte de ces considérations, d'étendre à l'Algérie la règle adoptée dans la Métropole à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables. Cette règle est écrite dans l'article 4 de la loi du 8 avril 1898. En conséquence lorsque le lit d'un cours d'eau serait abandonné, soit naturellement, soit à la suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprendrait la libre disposition ; le propriétaire des deux rives deviendrait propriétaire de l'intégralité du lit ; si les deux rives appartenaient à deux propriétaires différents, chacun d'eux

aurait la propriété de la moitié du lit suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire.

Que l'on ne nous objecte pas que l'ancien lit, considéré comme dépendance du domaine public, est insusceptible d'appropriation privée, le classement du lit des cours d'eau dans ce domaine n'a de raison d'être en effet que si les eaux y coulent ; partant, si les eaux passent ailleurs, l'ancien lit doit perdre son caractère de dépendance du domaine public.

Toutefois, si nous admettons que l'article 4 de la loi du 8 avril 1898 est applicable à l'Algérie, nous devons décider qu'il en est de même de l'article 5 :

« Lorsque, dit cet article, un cours d'eau non navigable et non flottable abandonne naturellement son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit, sont tenus de souffrir le passage sans indemnité, mais ils peuvent dans l'année qui suit le changement de lit prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux.

« Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté et peuvent dans l'année poursuivre l'exécution des travaux nécessaires au rétablissement du cours primitif. »

§ 4. — Consistance et délimitation des cours d'eau.

Elle appartient à l'autorité administrative. C'est au préfet qu'appartient ce pouvoir par application de la loi des 22 décembre 1789-janvier 1790. C'est le Conseil d'Etat qui est compétent pour annuler les actes de délimitation dépossédant injustement des riverains ; mais le Tribunal des conflits a reconnu que cette compétence n'excluait pas celle

de l'autorité judiciaire sur l'atteinte portée à la propriété privée (1). Aucun débat ne peut d'ailleurs s'engager devant les tribunaux au sujet des limites actuelles du lit, sans que l'autorité administrative ait au préalable été appelée à déterminer ces limites. Lorsqu'il s'agit exclusivement des limites anciennes, la délimitation administrative n'est plus nécessairement préjudicielle à toute décision de l'autorité judiciaire.

Les limites sont protégées par des contraventions et les riverains doivent bien faire attention à respecter la limite de ces dépendances du domaine public, soit qu'ils établissent des constructions, soit qu'ils établissent des clôtures. Mais il faut noter qu'ils ne sont pas tenus à demander un *alignement individuel* ; la servitude d'alignement n'existe qu'en vertu du texte. Ils agissent donc à leurs risques et périls (2).

§ 5. — Curage des cours d'eau.

L'entretien des cours d'eau de la colonie incombe, en principe, à l'Etat, comme celui des rivières navigables ou flottables de la Métropole, sauf la participation qui pourrait être imposée aux intéressés par un règlement d'administration publique conformément à l'article 34 de la loi du 16 septembre 1867.

§ 6. — Compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

En traitant des pouvoirs de police de l'administration

(1) Trib. des confl., 13 mai 1876 (Amel, Hussenot et Michaut c. commune de Longeville).

(2) C. d'Etat, 26 juin 1843 ; 28 juin 1844 ; 19 novembre 1848.

sur les cours d'eau, nous avons eu maintes fois l'occasion d'indiquer le rôle des tribunaux en cette matière ; nous nous bornerons à ajouter ici quelques observations complémentaires.

Toutes les contestations d'intérêt privé auxquelles donne lieu l'usage des eaux sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire conformément au principe de la séparation des pouvoirs (1). Le Conseil d'État a, dans de nombreuses espèces, déclaré de la manière la plus catégorique que les permissions de police ne faisaient nul obstacle à ce que les tiers portassent leurs contestations devant les tribunaux (2).

L'usage des eaux courantes peut donner naissance à des actions possessoires, soit de la part de l'usager qui serait troublé dans l'exercice de ses droits, soit de la part des tiers que l'usager troublerait dans leur possession. Ces actions sont de la compétence du juge de paix et régies par les articles 23 et suivants du Code de procédure.

Les tribunaux de première instance sont compétents pour connaître au pétitoire des litiges auxquels l'usage des eaux peut donner lieu (art. 645, C. civ.).

Ainsi, tandis que l'autorité administrative a la police des eaux et exerce la tutelle générale qui est dans son rôle normal, l'autorité judiciaire tranche les conflits particuliers qui ne mettent pas en jeu l'intérêt public ; conformément au principe posé par l'article 5 du Code civil, elle statue exclusivement par voie de disposition spéciale et jamais par voie de disposition générale et réglementaire ;

(1) C. d'Alger, 15 novembre 1870 (Mohamed bel Amès c. Kouider ben Mohamed).

(2) C. d'État, 13 février 1880 (Templier) ; 16 juillet 1880 (veuve Balay) ; 18 juillet 1884 (Vve Dalanoue).

l'article 645 du Code civil lui prescrit explicitement de respecter les règlements administratifs ; elle doit également respecter les droits acquis antérieurement à la loi du 16 juin 1851 (art. 2, dernier paragraphe).

Le sens et la portée des actes administratifs invoqués devant l'autorité judiciaire peuvent être douteux et incertains ; dans ce cas le tribunal est-il tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative les ait interprétés ? Une distinction doit être faite à cet égard. L'interprétation des règlements généraux qui sont, en quelque sorte, le complément des lois en vertu desquelles ils sont édictés appartient aux tribunaux au même titre que celle des dispositions législatives. Au contraire, pour les actes individuels, les tribunaux judiciaires doivent en renvoyer l'interprétation à l'autorité administrative ; toutefois, il n'y a lieu à renvoi que si les dispositions à interpréter ne sont ni claires ni précises et présentent des incertitudes (1).

Les jugements rendus par les tribunaux ne portent aucune atteinte aux pouvoirs de police ou de tutelle de l'administration pour ordonner telle mesure qu'elle jugerait nécessaire ou opportune dans l'intérêt de la salubrité publique, du libre écoulement des eaux ou de leur répartition générale. Mais l'administration commettrait un excès de pouvoir si elle prescrivait des dispositions contraires à une décision judiciaire passée en force de chose jugée sans que ces dispositions fussent commandées par l'intérêt public.

SECTION IV. — Des lacs salés.

On ne compte pas moins de 26 lacs salés en Algérie :

(1) Cass. req., 26 juillet 1881 (Bernigaud c. Vaffier et cons.).

2 dans le département d'Alger, 16 dans celui de Constan-tine et 8 dans le département d'Oran, occupant une super-ficie de 645, 944 hectares (1).

En vertu de l'article 2 de la loi de 1851, ils font, en Al-gérie, partie du domaine public, réserve faite des droits pri-vés de propriété, d'usage ou d'usufruit légalement acquis avant la promulgation de ladite loi.

Un décret du 22 avril 1854, rendu en application de l'article 3 de la loi du 16 juin 1851, contient une réglemen-tation spéciale et précise sur le mode de jouissance et d'ex-ploitation de ceux de ces lacs tombés dans le domaine pu-blic. Une circulaire du gouverneur général du 2 juin 1865 est relative à l'exécution de ce décret.

Aux termes de ce décret, l'exploitation et la jouissance des lacs salés dépendant du domaine peuvent être don-nées à ferme par baux concédés aux enchères sur cahier des charges et adjudication publique après affiches et pu-blications.

Les baux qui ne dépassent pas 18 ans sont autorisés par le gouverneur général après avis du Conseil de gouverne-ment ; les baux d'une durée plus longue ne peuvent être autorisés que par décret, le Conseil d'Etat entendu.

Toute adjudication n'est définitive qu'après avoir été approuvée par le gouverneur général.

Il est interdit à tout adjudicataire, à peine de nullité, de réunir son bail à d'autres de même nature par asso-ciation ou autrement sans que cette réunion ait été auto-risée, suivant les cas, par décret ou par arrêté du gouver-neur général. Cette disposition a pour but d'empêcher toute constitution de monopole.

(1) Sautayra, *Législation de l'Algérie*, V^e Lacs salés, notice, p. 103.

Si la loi de 1851 classe les lacs salés dans le domaine public, on ne saurait considérer comme tels les terrains salés, alors même qu'ils seraient, pendant une partie de l'année, submergés par des eaux de pluie, lorsque ces eaux ne sont pas susceptibles d'une réglementation (1).

(1) C. d'Alger, 16 mai 1898 (*Rev. alg.*, 1898.2.374).

CHAPITRE III

DES INFRACTIONS AUX LOIS ET RÈGLEMENTS SUR LA POLICE DE CONSERVATION DES EAUX.

En France, les contraventions commises sur les cours d'eau sont tantôt de la compétence administrative, tantôt de la compétence judiciaire ; elles sont de la compétence administrative quand les cours d'eau sont navigables ou flottables ; elles sont de la compétence judiciaire dans les autres cas ; celle-ci est seule compétente pour connaître des délits prévus par l'article 15 de la loi du 28 septembre 1791 et l'article 457 du Code pénal ainsi que des contraventions de police commises sur les cours d'eau non navigables. Ces infractions ne sont assimilables en aucune manière aux contraventions de grande voirie et il n'appartient au Conseil de préfecture ni d'ordonner la destruction ou la modification des ouvrages, ni de prononcer une condamnation.

En Algérie, les cours d'eau n'ont pas un débit assez abondant ni assez régulier pour être navigables ou flottables ; mais la loi du 18 juin 1851 les a classés dans le domaine public. Sous ce rapport, ils sont assimilables aux cours d'eau navigables et flottables de France qui dépendent du même domaine (art. 538, C. civ.). S'ensuit-il que les contraventions commises sur les cours d'eau d'Algérie doivent, comme celles qui sont commises sur les cours d'eau

navigables ou flottables de France, être déférées à la juridiction administrative ?

M. Picard, dans son *Traité des Eaux*, pose en principe qu'on doit réputer contraventions de grande voirie et rattacher par suite à la juridiction répressive du Conseil de préfecture toutes les atteintes portées au domaine public. Il en conclut que les cours d'eau d'Algérie faisant partie du domaine public sont assimilés aux cours d'eau navigables et flottables de France pour la répression des contraventions. La jurisprudence du Conseil d'Etat (1) consacre la même solution sans viser d'autres textes que la loi du 26 juin 1851 et l'article 1^{er} de celle du 29 floréal an X. La Cour d'Alger a également jugé dans le même sens à plusieurs reprises. Particulièrement dans un arrêt du 9 février 1878 (2) elle déclare que, s'il fallait s'attacher exclusivement à la question de navigabilité ou de flottabilité, les contraventions commises sur les cours d'eau d'Algérie ne seraient jamais de la compétence administrative ; mais qu'il y a lieu de fonder cette compétence exceptionnelle tant sur le caractère de propriété publique attribué à ces cours d'eau que sur la nécessité de les protéger plus efficacement par l'appréciation mieux entendue des dommages résultant des entreprises délictueuses. En dehors de ces considérations générales, l'arrêt invoque l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII qui ne fournit pourtant aucun point d'appui à sa doctrine et rappelle en terminant, qu'en matière pénale, il n'est pas permis de procéder par analogie ou assimilation, maxime de droit bien connue, mais qu'on est étonné de rencontrer après ce qui précède

(1) 6 mars 1869 (Rec. p. 204) ; 13 juillet 1877 (Rec. p. 268) ; 25 février 1881 (Rec. p. 212) ; 8 août 1882 (Rev. alg., 82.2.294) ; 28 février 1891 (Rev. alg., 91.2.393).

(2) V. D. P. 79.2.57 (Bull. jud. alg., 1878, p. 155).

Cette maxime fournit, en effet, le principal argument contre la doctrine de l'arrêt. Si difficile qu'il soit, en certains cas, de déterminer avec précision les limites des deux compétences administrative et judiciaire, il faut, ce semble, admettre sans hésiter qu'en matière d'attributions répressives, le domaine de la juridiction administrative est strictement borné à ce qui est indiqué par des textes formels. La loi du 29 floréal an X, ou toute autre, charge-t-elle les Conseils de préfecture de réprimer les contraventions commises sur tous les cours d'eau du domaine public, à quelque catégorie qu'ils appartiennent ? Il n'y a pas autre chose à examiner.

En ce qui concerne la loi du 29 floréal an X, il suffit, comme le fait remarquer Béquet (1), d'en lire le texte pour voir qu'elle s'applique exclusivement aux voies de communication terrestres et fluviales, aux routes et voies de terre et aux fleuves navigables ou *chemins qui marchent*, « ce que la loi a voulu atteindre, c'est évidemment l'empêchement à la circulation, aussi est-elle intitulée : *loi relative aux contraventions en matière de grande voirie* ».

C'est la première loi qui ait conféré des attributions répressives aux Conseils de préfecture, car celle du 28 pluviôse an VIII n'en parle pas. Le cercle de ces attributions a été progressivement élargi par des textes nombreux; nous citerons seulement ici les lois du 15 juillet 1845 sur la police des chemins (art. 1, 2 et 11), du 30 mai 1851 sur la police du roulage ainsi que les décrets du 16 décembre 1811 (titre X, art. 112, 113 et 114) et du 10 avril 1812 (art. 1) sur la police des canaux, fleuves, ports maritimes et de commerce et celui du 10 août 1853 sur les servitudes im-

(1) V. *Rép. de dr. adm.*, V^o *Algérie*, titre III, ch. V, p. 1146.

posées à la propriété autour des places de guerre et des ports militaires. Sans doute, du fait de ces lois et décrets, la compétence administrative s'est trouvée étendue en matière répressive à la plupart des dépendances du domaine public, mais pour chacune de ces extensions successives il y a eu un texte explicite et formel, tandis qu'on n'en pourrait citer aucun qui déroge à la compétence de droit commun pour les contraventions commises sur les cours d'eau d'Algérie. C'est pourquoi nous nous croyons autorisé à conclure que ni la jurisprudence du Conseil d'Etat, ni la doctrine de la Cour d'Alger du 9 février 1878 qui augmentent arbitrairement le domaine de la juridiction exceptionnelle des Conseils de préfecture ne sont admissibles au point de vue purement juridique.

Mais par contre elles ont, d'autre part, une utilité pratique qu'on ne peut méconnaître et en raison de laquelle l'administration algérienne s'est efforcée de la faire prévaloir. Les amendes que l'autorité administrative a le droit d'infliger pour les contraventions poursuivies devant elle, d'après cette thèse, sont, en effet, des amendes sérieuses depuis la loi du 23 mars 1842 ; celle-ci décide que les amendes fixes établies par les règlements antérieurs à 1791 pourront être modérées jusqu'au vingtième sans descendre au-dessous du minimum de 16 francs et que les amendes laissées à l'arbitraire du juge seront comprises entre 16 francs comme minimum et 300 francs comme maximum. Pour les infractions de même nature les amendes prononcées par l'autorité judiciaire ne sauraient dépasser 15 francs (C. pén., art. 466) ; et il est à noter, en outre, que pour les contraventions commises sur les cours d'eau non navigables ni flottables il n'y a de peine fixée dans aucun texte (1),

(1) V. Antoine Blanche, *Etudes sur les contraventions de police*, p. 117, n° 78.

de sorte qu'elles ne peuvent être poursuivies qu'en vertu de l'article 471, n° 15, du Code pénal lorsqu'elles constituent une violation d'un règlement fait par l'autorité administrative.

« Or, fait remarquer Hamel (1), pour des contraventions qui, comme les détournements d'eau d'irrigation, sont susceptibles de procurer, dans certains cas, un bénéfice important, c'est là une peine bien faible et presque dérisoire, que les intéressés seraient souvent tentés de braver, s'ils avaient la certitude de n'en pas encourir d'autres. La perspective d'une amende de 200 à 300 francs pour chaque contravention régulièrement constatée est, au contraire, de nature à leur inspirer réflexion et à les faire demeurer dans la légalité par crainte d'une série de condamnations dont le montant absorberait, et au delà, les profits que des actes illicites pourraient leur procurer. »

Mais ces motifs ne nous paraissent pas absolument décisifs. En cas de récidive en effet, l'autorité judiciaire peut, ainsi que cela résulte de la combinaison des articles 466, 471 et 474 du Code pénal, infliger au délinquant, outre l'amende de 5 francs, un emprisonnement de trois jours. Trouvera-t-on beaucoup d'individus, condamnés une première fois pour détournement d'eau, disposés à récidiver en présence de la perspective de trois jours de prison ? Nous ne le pensons pas. En outre, en bien des cas, à l'action pénale exercée à la requête de l'autorité administrative devant les tribunaux de l'ordre judiciaire sur les constatations de procès-verbaux de contravention, pourrait se joindre une action civile fondée sur le préjudice causé à un tiers (art. 1382, C. civ.). Il est vrai que l'éventualité

(1) V. note sous l'arrêt du C. d'État du 8 août 1882 (*Rev. alg.*, 1885, 2.294).

d'une action de ce genre, que les intéressés ont à leur gré le droit de suivre ou d'abandonner, ne saurait, semble-t-il, être considérée comme un moyen de répression auxiliaire de nature à compenser l'insuffisance de l'action pénale. Mais peu importe, il suffit que le tiers lésé ait le droit d'introduire une action en dommages-intérêts, concurremment à l'action pénale exercée par l'autorité administrative contre le contrevenant, pour arrêter dans une certaine mesure les particuliers tentés de détourner des eaux d'irrigation en vue de réaliser un bénéfice quelconque.

Ainsi, à notre avis, les concessionnaires ou autres usagers des eaux d'Algérie seraient efficacement protégés dans leur jouissance par ces dernières règles qui attribuent à l'autorité judiciaire la répression des contraventions (1). Cependant nous ne sommes pas du tout hostile à l'opinion de Hamel et nous admettons sans difficulté l'assimilation des infractions commises sur les eaux d'Algérie qui font partie du domaine public à des contraventions de grande voirie. L'eau possède une telle valeur en Algérie qu'il y a intérêt supérieur à la protéger contre les entreprises des particuliers. La sanction doit être par elle-même assez forte pour retenir dans le devoir par la seule crainte qu'elle inspire et pour produire, quand elle est appliquée, un effet exemplaire. Or les amendes que l'autorité administrative a le droit de prononcer remplissent ces deux conditions ; nous ne voyons donc aucune raison de modifier la jurisprudence établie.

M. Béquet prétend, toutefois, qu'on eût obtenu un résultat non moins satisfaisant sans recourir à la juridiction administrative en se bornant à demander aux tribunaux

(1) V. C. d'Alger, 13 novembre 1875 (*Jurispr. alg.*, 1875, 46).

de l'ordre judiciaire l'application d'un arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 1^{er} juillet 1835. Mais cet arrêté, dont il cite le texte (1), est-il encore en vigueur ? On peut le contester pour les raisons suivantes :

Il touche à des questions qui eussent été en France du domaine de la loi, notamment dans ses articles 6 et 8 qui créent un certain nombre de délits et contraventions et y attachent des peines spéciales. Les mêmes questions étaient, à cette époque, en Algérie, du domaine des ordonnances royales en vertu de la loi du 24 avril 1833 et de l'article 4 de l'ordonnance du 22 juillet 1834 ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, les possessions françaises dans le nord de l'Afrique seront régies par des ordonnances. » Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel et provisoire qu'un arrêté du gouverneur général pouvait empiéter sur ce domaine en vertu de l'article 6 de la même ordonnance où il est dit : « Le gouverneur général prépare en conseil les projets d'ordonnances que réclame la situation du pays et les transmet à notre ministre de la guerre. Dans les cas *extraordinaires et urgents*, il peut *provisoirement* et par voie d'arrêté rendre exécutoires les dispositions contenues dans ces projets. » En s'appuyant sur ces textes, il serait permis de soutenir que l'arrêté du 1^{er} juillet 1835, pour perdre son caractère provisoire et demeurer en vigueur au delà d'une certaine période, après les circonstances *extraordinaires* qui l'avaient rendu nécessaire et *urgent*, aurait dû être confirmé par une ordonnance royale. Il ne le fut pas ; et cependant 22 ans après, la Cour de cassation, par un arrêt du

(1) *Rép. de droit adm.*, V^o *Algérie*, titre III, ch. V, n^o 1155, note 2. V. également cet arrêté dans Estoublon et Lefébure, *Code de l'Algérie annoté*, p. 9.

9 janvier 1857 (1), déclarait que l'arrêté dont il est question était encore en vigueur et que les peines qu'il prononce devaient encore être appliquées.

« Attendu, dit-il, qu'en 1834 les possessions françaises dans le nord de l'Afrique étaient régies par des ordonnances qui avaient force de loi ; attendu que par l'ordonnance royale du 22 juillet 1834 le gouverneur général de l'Algérie était investi de la haute administration ; qu'il pouvait provisoirement dans les cas extraordinaires et urgents et par voie d'arrêté, rendre exécutoires les dispositions contenues dans les projets réclamés par l'intérêt et la situation de la colonie ; que c'est en vertu des pouvoirs que lui conféraient les articles 4 et 5 de l'ordonnance précitée que le gouverneur général a pris le 1^{er} juillet 1835 un arrêté concernant le service et la distribution des eaux provenant soit des aqueducs et fontaines publiques, soit des sources, ruisseaux ou rivières qui existent sur le territoire d'Alger ; que cet arrêté a été pris dans des cas extraordinaires et urgents ; qu'il vise l'article 2 de l'ordonnance qui confère ces mêmes pouvoirs ; que si c'est à titre provisoire qu'il a été rendu, le provisoire s'est continué jusqu'à ce jour puisqu'aucune disposition postérieure sur la matière n'en a modifié ni suspendu l'exécution... »

Il ajoutait qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'apprécier les motifs extraordinaires et d'urgence en vertu desquels l'arrêté du gouverneur général avait été pris ; que cet arrêté et les dispositions pénales qu'il renferme devaient recevoir leur exécution jusqu'à ce qu'ils eussent été réformés par l'autorité supérieure. En vain lui objectait-on que, depuis 1834, les pouvoirs du chef de la colo-

(1) V. *Jurispr. alg.*, 1857, 2. 1.

nie avaient été modifiés à plusieurs reprises ; que notamment l'ordonnance du 15 avril 1845, article 3, avait soumis à la formalité de la ratification ministérielle dans un délai de trois mois, sous peine d'être considérés comme nuls, tous les arrêtés du gouverneur général pour parer à des cas imprévus où l'ordre et la sécurité seraient gravement intéressés. La Cour de cassation répondait « que si l'ordonnance royale des 15 avril et 31 août 1845 et le décret du 16 décembre 1848 avaient limité les pouvoirs du gouverneur général de l'Algérie, ils n'avaient disposé que pour l'avenir et ne pouvaient avoir d'effet rétroactif ».

Cette doctrine prudente, qu'on peut à la rigueur supposer conforme aux principes, avait en outre l'avantage de venir en aide à l'autorité administrative et de lui épargner des embarras. Mais donne-t-elle à cette autorité le droit de considérer l'arrêté du 1^{er} juillet 1835 comme l'équivalent d'une loi ordinaire régulièrement édictée après une étude attentive ? Et est-on fondé à prétendre comme le fait Béquet que cet arrêté établit pour les eaux d'Algérie un système de protection spéciale exclusif du système de protection générale organisée par les lois françaises ?

Quant à nous, il nous paraît difficile de voir dans l'arrêté dont il s'agit autre chose qu'un règlement draconien, rendu à une époque de guerre et de conquête par le général commandant en chef d'une armée pour parer à une situation grave et destiné à prendre fin avec cette situation. Cela résulte clairement à nos yeux : 1^o de l'esprit général des quatre premiers articles qui chargent une commission spéciale de vérifier les titres de toutes les concessions revendiquées sur les eaux et de proposer la déchéance de toutes celles de ces concessions dont les titres n'auraient pas été produits dans un délai de deux mois (art. 3) ; 2^o de

la gravité des peines édictées par l'article 6 pour des infractions d'importance secondaire ; 3^o de la disposition de l'article 8 (complétée par un arrêté spécial du 8 mars 1836) qui grève sans indemnité, d'une servitude de francs-bords très rigoureuse, les propriétés riveraines des aqueducs.

Nous croyons de plus que cet arrêté de 1835 n'a été fait que pour la ville d'Alger et le territoire environnant où l'autorité française était reconnue en 1835 et qu'il serait dès lors excessif de lui attribuer le caractère de mesure générale applicable à l'Algérie tout entière (1). Ce n'est en réalité qu'un règlement local et les preuves en abondent dans le texte : « Considérant... qu'il est essentiel d'adopter des mesures propres à prévenir ou réprimer tous abus, tous actes quelconques qui auraient pour résultat la déperdition des eaux provenant, soit des aqueducs, ou des fontaines publiques, soit des sources, ruisseaux ou rivières qui existent sur le *territoire d'Alger*.

ART. 1^{er}. — Il est institué *en la ville d'Alger* une commission... Cette commission sera chargée... 2^o de la présentation de l'état des recettes et des dépenses propres à l'administration qui lui est confiée et qui doivent être compensées dans le *budget municipal*... — ART. 2. — Elle s'occupera ensuite de l'examen de tous les titres... établissant une concession d'eau *soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la ville*... — ART. 15. — Tous les délits ou contraventions seront constatés concurremment par l'*architecte chargé de la direction des travaux d'entretien des aqueducs* ainsi que par ses adjoints et les gardes des eaux.

(1) La contravention qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1857 avait été commise sur l'aqueduc de Telemly qui sert à l'alimentation de la ville d'Alger.

Un arrêt de la Cour d'Alger du 13 novembre 1875 (1) confirme, d'ailleurs, notre manière de voir ; il déclare que l'arrêté de 1835 a sans doute été régulièrement pris par le gouverneur général pour la réglementation des eaux de la ville et du territoire d'Alger, mais qu'en raison des circonstances, des pénalités sévères ont dû être portées (un à deux mois d'emprisonnement, 500 à 1000 francs d'amende) contre ceux qui détournaient les eaux de la ville et de son territoire ; or cette nécessité n'est plus constatée lorsqu'il s'agit des eaux de rivières ou ruisseaux destinés seulement aux usines et aux propriétés rurales ; alors surtout que ces eaux sont réglées en vertu d'arrêtés spéciaux ; il en résulte que l'arrêté de 1835 n'a pu s'étendre à toute l'Algérie en même temps que la conquête, solution corroborée par ce fait qu'une décision spéciale est intervenue pour étendre cet arrêté à la ville de Blidah.

Nous nous permettons pour ces divers motifs d'émettre une opinion contraire à M. Béquet. D'ailleurs, l'autorité administrative nous paraît avoir assez nettement renoncé à l'application de cet arrêté de 1835 même en ce qui concerne la ville d'Alger ; elle ne saurait, suivant nous, sans commettre un abus de pouvoir, s'autoriser de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1857 pour tirer cet arrêté de l'oubli où il est justement tombé, alors surtout que plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ont décidé que toutes les entreprises sur les cours d'eau d'Algérie constituent des contraventions de grande voirie dont la répression doit avoir lieu par la voie administrative et être poursuivie devant le Conseil de préfecture conformément à l'article 1^{er} de la loi du 29 floréal an X. Mais il ne serait pas inutile

(1) *Jurispr. alg.*, 1875, 46.

qu'une loi spéciale vînt régulariser la situation et déclarer la loi de l'an X formellement applicable aux contraventions commises sur les eaux d'Algérie.

Par application de cette dernière doctrine il a été jugé :

Qu'en Algérie tous les cours d'eau ainsi que les canaux d'irrigation exécutés par l'État faisant partie du domaine public, les dégradations des canaux ou des ouvrages qui assurent la dérivation et la répartition des eaux réglementées constituent des contraventions de grande voirie de la compétence des Conseils de préfecture (1) ; peu importe que les dégradations aient été faites dans le but de détourner les eaux ou dans tout autre but ; par suite, doit être poursuivi devant le Conseil de préfecture, l'individu qui a opéré une prise d'eau délictueuse au moyen d'un trou pratiqué dans un canal d'amenée des eaux réglementées et destinées à l'irrigation de terres appartenant à des propriétaires réunis en syndicat, lesquels aux termes de l'arrêté dudit syndicat, ne sont qu'usufruitiers des ouvrages servant à l'irrigation dont l'État est propriétaire (2).

Qu'au contraire, les infractions aux dispositions d'un arrêté réglant entre des propriétaires ou usiniers réunis en syndicat la distribution des eaux dérivées d'un cours d'eau, soit pour l'irrigation des terres, soit pour la mise en activité d'usines hydrauliques, constituent des contraventions de simple police qui doivent être soumises au droit commun.

Que la destruction d'un ouvrage régulateur destiné à assurer provisoirement une certaine quantité d'eau, pro-

(1) C. d'Alger, 9 février 1878 (aff. Mohammed ben Diban ; *Bull. jud. alg.*, 1878, 155).

(2) Même arrêt.

venant d'un canal d'irrigation faisant partie du domaine public, aux terrains dépendant d'un syndicat, dans le but de remédier à une sécheresse extraordinaire, constitue une contravention de grande voirie qui est de celles auxquelles sont applicables les peines édictées par l'article 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 et par la loi du 23 mars 1842 combinés (1). Dans ce cas, la notification du procès-verbal de la contravention dans le délai de cinq jours n'est pas prescrite à peine de nullité (2); et les procès-verbaux dressés par les gardes d'un syndicat ne font foi que jusqu'à preuve contraire (3).

Que le particulier qui ne se conforme pas aux conditions imposées par l'administration pour l'exécution de travaux sur un cours d'eau, en Algérie, commet une contravention de grande voirie, alors même qu'il aurait, antérieurement à la loi de 1851, acquis des droits sur ce cours d'eau (4).

Qu'en Algérie, le fait d'avoir pratiqué dans la berge ou dans les maçonneries d'un canal d'irrigation plusieurs coupures par lesquelles toute l'eau s'écoulait pour aller arroser une parcelle de terrain, contrairement aux dispositions d'un arrêté préfectoral réglant la répartition des eaux, constitue une contravention de grande voirie passible d'une amende en vertu de l'article 4 de l'arrêt du conseil du 24 juin 1777 (5).

Que le fait par un usinier d'avoir retenu, pour le service de son usine, la totalité des eaux d'un cours d'eau alors

(1) C. d'Etat, 7 août 1883 (aff. Bonnet).

(2) Même arrêt.

(3) Même arrêt.

(4) C. d'Etat, 13 juillet 1877 (aff. Ricci).

(5) C. d'Etat, avril 1884 (aff. Labouré); 2 décembre 1887 (*Rev. alg.*, 90.2. 359, aff. Ripoud et Lamodière).

qu'il ne lui avait été fait concession que d'un volume d'eau déterminé et de ne s'être pas conformé à la prescription d'un arrêté préfectoral portant que, pendant la saison des arrosages, la vanne motrice du moulin ne devrait être levée que de la hauteur strictement nécessaire pour prendre cette quantité d'eau, constitue une contravention (1).

Que l'énumération des contraventions de grande voirie contenue dans l'article 1^{er} de la loi du 29 floréal an X n'était pas limitative des cas auxquels s'applique la compétence du Conseil de préfecture ; cette compétence s'étend à l'Algérie au cas de détournement d'une rivière non navigable dans des conditions non autorisées par l'administration (2).

Que le Conseil de préfecture peut prendre en considération le fait qu'une contravention aurait suivi promptement une autre contravention de même nature, bien qu'il n'y ait pas récidive au sens légal de ce mot, pourvu que la condamnation prononcée ne dépasse pas le maximum déterminé par la loi (3).

Que, d'ailleurs, lorsque des vannes ont été établies d'une manière défectueuse et contraire aux prescriptions de l'administration, les détournements abusifs des eaux constituent des contraventions imputables personnellement aux propriétaires ou locataires des terrains arrosés par ces prises d'eau, alors même que ceux-ci prétendent que le fait particulier à l'occasion duquel ils sont poursuivis est personnel soit à un de leurs domestiques (4), soit même

(1) C. d'Etat, 1^{er} juillet 1892 (aff. Bernollin, *Rev. alg.*, 1893.2.285).

(2) C. d'Etat, 25 février 1881 (aff. Ismaël); 8 août 1882 (3 arrêts : aff. Tourdonnet, Mohamed ben Saad, et ben Ganah ; *Rev. alg.*, 85.2.294).

(3) C. d'Etat, 25 février 1884 (aff. Crochet ; *Bull. jud. alg.*, 84.309).

(4) Même arrêt.

à un individu qui leur est étranger (1) ; et le locataire pour faire décider que la poursuite dirigée contre lui est irrégulière, ne peut se prévaloir de ce que le propriétaire n'aurait pas été compris dans cette poursuite (2).

Que les procès-verbaux dressés par les gendarmes ne sont, dans aucun cas, soumis à la formalité de l'affirmation ; d'autre part, lorsqu'ils constatent des contraventions de grande voirie, ils ne sont pas soumis à la formalité de l'enregistrement.

Au surplus, nous n'entrerons pas ici dans des détails plus complets ; si l'on admet, en effet, que les eaux classées en Algérie dans le domaine public par la loi de 1851 doivent être protégées contre les entreprises des particuliers de la même manière que les cours d'eau navigables ou flottables de France, nous n'avons qu'à renvoyer aux nombreux traités qui ont été écrits sur ces derniers ; les règles concernant la répression des contraventions commises sur ces dépendances du domaine public y sont exposées d'une façon suffisamment complète pour que nous n'ayons pas besoin d'insister davantage.

(1) Même arrêt et C. d'Etat, 25 février 1881 (aff. ben Ganah ; *Bull. jud. alg.*, 84.309).

(2) C. d'Etat, 25 février 1881 (aff. Crochet).

CHAPITRE IV

DES CONCESSIONS DE DROITS PRÉCAIRES.

Les cours d'eau d'Algérie faisant partie du domaine public, les riverains ne jouissent pas, nous l'avons vu, des droits d'usage déterminés par l'article 644 du Code civil, depuis la promulgation de la loi du 16 juin 1851. Mais, des concessions de droits précaires peuvent être accordées sur leurs eaux comme sur toutes les dépendances du domaine public. Il ne saurait être question en effet de les laisser sans emploi ; si le législateur de 1851 a tenu à ce que « cet élément indispensable de salubrité et de production dispensé par la Providence d'une main si avare à l'Algérie ne puisse jamais être détourné de la masse des propriétés communes (1) », s'il a voulu que l'État puisse « les louer et non les aliéner (2) », c'était afin de lui réserver la possibilité d'en disposer « en faveur des colons nouveaux au fur et à mesure de leur arrivée, de servir également et successivement tous les intérêts agricoles et d'empêcher que la fécondité de la terre algérienne ne devienne le monopole d'un petit nombre de propriétaires (3) ».

Mais comment l'État devra-t-il s'y prendre pour réaliser

(1) V. 2^e rapport de M. Didier, § 2 dans le *Code de l'Algérie annoté*, par MM. Estoublon et Lefébure, en note sous la loi du 16 juin 1851.

(2) Paroles du général de Lamoricière. V. *Moniteur univ.*, 26 avril 1851.

(3) Paroles du rapporteur Didier à l'Ass. lég., séance du 17 juin 1851. V. *Moniteur univ.*, à cette date.

ce vœu du législateur de 1854 ? A cet égard, la loi ne s'explique pas ; elle se borne à dire dans l'article 3 : « L'exploitation et la jouissance des canaux, lacs et sources pourront être concédées par l'État, dans les cas, suivant les formes et aux conditions déterminées par un règlement d'administration publique. » Or, ainsi que nous l'avons dit, ce règlement n'est pas encore rendu, sauf toutefois en ce qui concerne les sources minérales et les lacs salés. Il reste encore à faire pour les canaux et les sources. Mais en est-il besoin d'un pour les cours d'eau ? C'est une question qui a été discutée.

L'administration algérienne soutenait en 1878 qu'il n'y avait pas à s'occuper des cours d'eau, d'abord parce qu'ils ne sont pas compris dans l'énumération de l'article 3 de la loi du 16 juin 1854, ensuite parce qu'il existe déjà pour eux un règlement spécial : l'instruction du ministre de la guerre du 28 février 1855 (1). Le Conseil général des Ponts et Chaussées objectait que les mots canaux et sources employés par l'article invoqué paraissaient comprendre implicitement les cours d'eau, qu'il n'y avait aucune raison de distinguer, au point de vue des concessions, entre les eaux d'une source prise à la source même et les mêmes eaux devenues courantes ; qu'il convenait, au contraire, de soumettre indistinctement les cours d'eau, les canaux et les sources à un seul et même règlement d'administration publique.

La Section des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et des affaires étrangères appelée à se prononcer sur cette question, a dans sa séance du 11 juin 1878 émis l'avis suivant :

(1) *Bull. off. du gouv. gén.*, 1855, p. 239.

« Considérant que la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie qui par son article 2 comprend dans le domaine public : 1^o les canaux d'irrigation, de navigation et de dessèchement exécutés par l'Etat ou pour son compte dans un but d'utilité publique, les dépendances de ces canaux, les aqueducs et les puits à l'usage du public ; 2^o les lacs salés, les cours d'eau de toute sorte et les sources, dispose dans son article 3 que l'exploitation et la jouissance des canaux, lacs et sources pourront être concédées par l'Etat, dans les cas, suivant les formes et aux conditions qui seront déterminés par un règlement d'administration publique ;

« Qu'il résulte du rapprochement de ces deux textes que le législateur n'a pas subordonné les concessions de prises d'eau dans les cours d'eau navigables et non navigables aux conditions à fixer par un règlement d'administration publique ; que l'on comprend, d'ailleurs, qu'il ait été particulièrement préoccupé de faire poser des règles spéciales en Algérie pour la concession de l'exploitation et de la jouissance des sources, des lacs et des canaux qui pouvait faire naître des difficultés nouvelles toutes différentes de celles auxquelles donne lieu la répartition des eaux des cours d'eau non navigables et navigables réglées depuis longtemps en France par les traditions de l'administration ;

« Mais considérant que si le gouvernement est tenu de faire des règlements d'administration publique sur les points à l'égard desquels la loi lui a donné une délégation spéciale, il lui appartient, en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont confiés pour l'exécution des lois, de faire les règlements qu'il juge nécessaires ;

« Considérant qu'il y aurait des avantages, en Algérie,

aussi bien qu'en France, à ce que les conditions et les formes dans lesquelles la jouissance des eaux des cours d'eau navigables et non navigables est concédée fussent déterminées par un décret rendu en Conseil d'Etat au lieu de l'être exclusivement par des circulaires ministérielles ; que tous les intérêts engagés, ceux de l'État, des concessionnaires et des tiers y trouveraient une égale satisfaction ;

« Qu'au moment où l'administration détermine pour l'Algérie les conditions de la concession des sources, il convient de mettre à profit les résultats de l'expérience pour fixer en même temps les règles fondamentales de la concession des eaux empruntées aux cours d'eau navigables et non navigables, sauf à renvoyer les détails de la réglementation à une circulaire ministérielle.

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu de préparer un règlement d'administration publique aussi bien pour les cours d'eau que pour les sources. »

Cet avis sagement motivé est conforme au vœu exprimé par le Conseil général des Ponts et Chaussées d'Algérie et répond à un besoin d'ordre et de stabilité dans le régime des concessions d'eaux dans ce pays.

Mais dans quel esprit ce règlement devra-t-il être conçu et sur quels principes devra-t-il reposer ? A ce sujet le Conseil d'Etat faisait, dans l'avis que nous venons de citer, les observations suivantes :

« Considérant que la section n'a pas trouvé dans le dossier qui lui a été soumis les éléments nécessaires pour se prononcer sur la question de savoir si les mêmes règles peuvent être appliquées aux sources et aux cours d'eau, comme le propose le Conseil général des Ponts et Chaus-

sées, ou s'il n'est pas préférable de régler par des dispositions spéciales ce qui concerne les unes et les autres comme il a été fait pour les lacs salés et comme on se propose de le faire pour les canaux ;

« Qu'en tout cas, avant d'entreprendre cette réglementation, il est nécessaire de faire une étude d'ensemble sur le régime des eaux en Algérie, en précisant les conditions générales dans lesquelles se trouvent les sources d'une part et les cours d'eau d'autre part, le nombre et l'importance des autorisations qui ont été déjà accordées au profit de l'agriculture, de l'industrie, de l'alimentation et de la salubrité publique, l'usage qui en a été fait, les principales demandes qui sont en instance ainsi que les réclamations qui ont pu se produire, en un mot tous les faits et les circonstances qui peuvent motiver en Algérie des dispositions spéciales et différentes de celles qui sont prescrites en France ; que cette instruction devra être soumise au Conseil de gouvernement de l'Algérie et ensuite au Conseil général des Ponts et Chaussées. »

On pourrait se demander ce que le Conseil d'Etat a entendu dire en recommandant de préciser « les conditions dans lesquelles se trouvent les sources d'une part et les cours d'eau d'autre part ». On ne voit pas davantage l'utilité que pourraient avoir pour l'élaboration du règlement d'administration publique, la statistique « des autorisations qui ont été déjà accordées au profit de l'agriculture, de l'industrie, de l'alimentation et de la salubrité publique, l'importance de ces autorisations et l'usage qui en a été fait, les principales demandes qui sont en instance ».

Quoi qu'il en soit deux points importants paraissent ressortir de cet avis :

1° Faut-il soumettre aux mêmes dispositions réglemen-

taires les cours d'eau, les canaux et les sources, ou bien faut-il édicter pour chaque catégorie des dispositions spéciales ?

2° Dans tous les cas les règles déjà appliquées en France doivent-elles être étendues à l'Algérie sans modifications, ou bien faut-il adopter pour la colonie des règles nouvelles ?

Le Conseil d'Etat n'avait pas trouvé dans le dossier qui lui avait été soumis les éléments suffisants pour se prononcer sur les deux questions et il réclamait en conséquence une instruction complémentaire. C'est dans ce but que le gouverneur général par arrêté en date du 30 mai 1894 instituait une commission chargée de préparer un nouveau projet de règlement. Deux ans après, cette commission se réunissait et ses délibérations commencées le 2 mai se terminaient le 4 juillet 1896 ; elles étaient suivies d'un rapport rédigé par l'un des membres. Ce sont ces travaux et les résultats auxquels ils ont abouti que nous nous proposons d'examiner et de discuter ici.

§ 1. — Régime légal et situation actuelle.

Toutefois avant d'aborder l'étude de ces documents nous croyons utile d'exposer brièvement les règles suivies en l'absence de règlement spécial pour les concessions accordées sur les cours d'eau d'Algérie.

Dans la Métropole, les règles en vigueur ne s'appliquent qu'aux cours d'eau, non aux sources qui suivent le sort du terrain dans lequel elles émergent, et il y a de ces règles deux catégories distinctes : celles qui déterminent la procédure à suivre pour l'instruction des demandes et celles qui désignent l'autorité compétente pour statuer.

Les premières sont les mêmes dans tous les cas, qu'il s'agisse de cours d'eau navigables ou non navigables ; les secondes varient au contraire suivant la nature des cours d'eau.

D'après la circulaire ministérielle du 23 octobre 1851, la procédure d'instruction comprend les formalités suivantes :

Première enquête de 20 jours sur la demande ;

Visite des lieux par l'ingénieur ordinaire des Ponts et Chaussées annoncée à l'avance de manière que les intéressés puissent y assister ;

Préparation d'un projet de règlement par l'ingénieur ordinaire et par l'ingénieur en chef, avec rapport et dessins explicatifs à l'appui ;

Dernière enquête de 15 jours sur le dossier ainsi constitué ;

Avis et proposition des ingénieurs sur les résultats de la deuxième enquête.

L'instruction du ministre de la guerre du 28 février 1855 a prescrit l'accomplissement des mêmes formalités en Algérie, à part les deux différences suivantes : réduction de 20 à 15 jours de la première enquête et suppression de la deuxième enquête sauf dans les cas où les propositions des ingénieurs modifient d'une manière notable la demande du pétitionnaire ou ne satisfont pas aux principales observations produites dans la première enquête.

La procédure d'instruction terminée, une décision devra être prise. Par qui? Cette question a soulevé en Algérie de nombreuses difficultés.

En France, d'une manière générale, les concessions sur les cours d'eau navigables ou flottables ne peuvent être accordées que par des décrets rendus après enquête sur l'avis

du Conseil d'Etat (art. 43, loi du 8 avril 1898). Cette règle ne souffre exception que dans deux cas spécifiés par les articles 41 et 42 de la même loi :

1° Lorsque la demande a pour objet de faire des prises d'eau au moyen de machines et qu'il est constaté que, eu égard au volume du cours d'eau, elles n'auront pas pour effet d'en altérer le cours ;

2° Lorsqu'il s'agit de demandes en autorisation d'établissements temporaires alors même que ces établissements auraient pour effet de modifier le régime ou le niveau des eaux. La durée de l'autorisation ne doit pas dépasser deux ans.

Dans ces deux cas, les préfets statuent après enquête et sur l'avis des ingénieurs sauf recours au ministre.

Au contraire, si le cours d'eau n'est ni navigable ni flottable la compétence du préfet est la règle générale. Il statue après enquête sur les demandes ayant pour objet :

1° L'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ;

2° La régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal ;

3° La révocation ou la modification des permissions précédemment accordées (art. 12, loi du 8 avril 1898).

Mais, s'il y a réclamation des parties intéressées contre l'arrêté du préfet, il est statué par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'Etat, sans préjudice du recours contentieux en cas d'excès de pouvoir (art. 13 même loi) ; de même des décrets rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le régime général des cours d'eau de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis (art. 9 même loi).

En Algérie, aux termes des ordonnances du 21 juillet 1845 et du 5 juin 1847, le chef de l'Etat aurait seul le pouvoir d'accorder des concessions de force motrice pour les établissements de moulins et usines sur les cours d'eau et de prises d'eau pour les irrigations.

Le gouverneur général n'aurait aucun pouvoir en cette matière. On ne saurait, en effet, par extension de la règle posée par l'article 10 du décret du 10 décembre 1860 sur le gouvernement et la haute administration de l'Algérie en ce qui concerne les amodiations du domaine de l'Etat, lui reconnaître le droit d'accorder des autorisations sur les cours d'eau pour une durée de 18 ans et au-dessous. A la vérité, cette extension a été réalisée par les décrets plus haut cités du 21 décembre 1854 et du 22 avril 1865 sur l'amodiation des sources minérales et des lacs salés ; mais cette règle, d'ailleurs assez arbitraire en soi, ne saurait être appliquée aux cours d'eau en présence des termes du décret de 1860 qui dit : « Toute amodiation dépassant 18 années pour les *biens de l'Etat*, quelle que soit la nature des biens, ne pourra être faite que par nous, notre Conseil d'Etat entendu ». L'expression « biens de l'Etat » ne paraît nullement pouvoir s'appliquer aux choses classées dans le domaine public par la loi du 16 juin 1851.

Cependant, l'instruction ministérielle du 28 février 1855 réservait au gouverneur général le pouvoir de refuser les autorisations et au chef de l'Etat celui de les accorder sur l'avis du ministre de la guerre ; mais, le 27 octobre 1858, était promulgué le décret portant réorganisation administrative de l'Algérie à la suite de la création du ministère de l'Algérie et des colonies ; ce décret visiblement copié sur celui du 25 mars 1852 (tableau D, n° 3) délègue aux préfets (art. 11 et tableau B, n° 28) le pouvoir d'autoriser

sur les cours d'eau non navigables ni flottables tous établissements tels que moulins, usines, barrages, prises d'eau d'irrigation, patouillets, bocards, lavoirs à mines.

En présence de ces différents textes, on se trouve embarrassé pour déterminer les pouvoirs respectifs du chef de l'Etat, du gouverneur et des préfets. Cependant le gouverneur général, dans une circulaire du 16 janvier 1863, attribuait aux préfets compétence pour statuer sur toutes les affaires concernant les cours d'eau de la colonie avec cette seule restriction qu'ils ne procéderaient à des règlements généraux qu'après avoir pris l'avis des ingénieurs et consulté l'administration supérieure.

Après le décret de rattachement du 26 août 1881 qui mettait les services civils de l'Algérie sous l'autorité directe des ministres compétents et décidait dans son article 2 « que les lois, décrets, arrêtés, règlements et instructions ministérielles régissant ces services en France s'appliqueraient en Algérie dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'aurait pas été dérogé par la législation spéciale du pays », de nouvelles difficultés surgissaient. Le ministre de l'agriculture croyait pouvoir déduire de ce texte qu'un décret délibéré en Conseil d'Etat serait désormais nécessaire pour les autorisations d'usines et de prises d'eau d'irrigation sur les cours d'eau de la colonie comme sur les cours d'eau navigables et flottables de la Métropole. Mais la Section des travaux publics du Conseil d'Etat se prononçait dans un sens contraire par un avis du 26 juin 1888, se fondant sur les deux motifs suivants :

1° Si le chef de l'Etat s'est réservé, en France, le droit de concession pour les établissements à créer sur les cours d'eau navigables ou flottables, c'est dans l'intérêt de la navigation et non dans l'intérêt de la conservation du domaine public :

« La domanialité publique des cours d'eau non navigables de l'Algérie ne saurait donc avoir pour conséquence nécessaire d'exclure la compétence du préfet, alors même que le régime de la colonie serait identique à celui de la Métropole.

« 2° Les dispositions du décret du 27 octobre 1858 fussent-elles en opposition avec les règles en vigueur sur le territoire français, l'article 2 du décret de rattachement du 26 août 1881 permettrait de continuer à les appliquer à titre de dérogation consacrée par la législation spéciale du pays. »

Il ressort de cet avis, comme de la disposition du décret du 27 octobre 1858, qu'il y a tendance à soumettre les cours d'eau d'Algérie au même régime que ceux de France. Il est même permis de se demander si cette disposition ne confère pas aux préfets d'Algérie des pouvoirs plus étendus qu'à leurs collègues de la Métropole et ne les autorise pas par exemple à faire des répartitions d'eau entre l'industrie et l'agriculture en l'absence de tous règlements et usages locaux ou contrairement aux règlements et usages existants. Le décret du 13 avril 1861 qui a dénié aux préfets de France de statuer dans ces deux derniers cas, n'a jamais, en effet, été explicitement promulgué en Algérie ou plutôt il n'y a été rendu applicable qu'en partie quant à son article 6 (pouvoirs conférés aux sous-préfets), par le décret du 21 octobre 1861 (1). Le Conseil d'Etat, se fondant sur l'article 7 du décret du 24 octobre 1870 (2) portant réorganisation administrative de l'Algérie admet, il est vrai, que ce décret du 13 avril 1861 est exécutoire dans la

(1) *Bull. off. du gouv. gén.*, 1862, p. 6.

(2) *Bull. off. du gouv. gén.*, 1870, p. 331.

colonie comme en France (1) et l'on pourrait invoquer dans le même sens l'article 2 du décret général du 26 août 1881 (2); mais l'opinion opposée a répondu à ces arguments : elle peut objecter, en effet, que le décret du 24 octobre 1870 est resté pour la plupart de ses dispositions à l'état de lettre morte (3) et que ce décret du 26 août 1881 a formellement maintenu par son article 2 la législation spéciale du pays qui pour les délégations de pouvoirs aux préfets est tout entière contenue dans le décret du 27 octobre 1858.

Tel est l'état de la législation. En fait, un très petit nombre de décrets sont intervenus soit pour prises d'eau d'irrigation, soit pour dérivations de sources et cours d'eau en vue de l'alimentation des villes et villages, soit encore pour des concessions d'usines. Presque toutes les réglementations d'usines ainsi que les répartitions d'eaux ont fait l'objet de simples arrêtés préfectoraux.

Enfin, dans quelques cas isolés, le gouverneur général a accordé des concessions d'eaux particulières aux communes et encore n'ont-elles été faites qu'à titre provisoire.

§ 2. — Nécessité d'un règlement spécial.

Toutes ces incertitudes démontrent la nécessité d'une réglementation précise ; la création par le gouverneur général en 1894 d'une commission spéciale répondait à ce besoin.

Deux documents importants ont facilité la tâche de cette

(1) C. d'Etat, 26 décembre 1879 (Rec. p. 858 ; D. P. 80.3.50) ; 8 août 1882 (Rec. 82, p. 772 ; *Rev. alg.*, 1885.2.294).

(2) *Bull. off. du gouv. gén.*, 1881, p. 438.

(3) Ménerville, *Dict. de lég. alg.*, t. III, V^o Administration générale. Observation préliminaire.

commission : en premier lieu une brochure publiée en 1890 par les soins du gouvernement général contenant la description sommaire des principaux aménagements d'eaux avec l'indication des grandes entreprises d'utilisation en cours d'études ou projetées pour l'avenir ; en second lieu une étude sur le régime des eaux en Algérie de Hamel datant de 1888 qui contient un projet de règlement d'administration publique ; c'est cette dernière étude qui a servi de base aux travaux de la commission.

§ 3. — Objet du règlement.

L'article 1^{er} du projet Hamel est ainsi conçu : « La concession de l'exploitation et de la jouissance des cours d'eau de toute sorte, des canaux et des sources d'eau douce de l'Algérie pourra être faite aux personnes civiles et aux particuliers dans les conditions ci-après. »

Sur les observations de plusieurs membres de la commission la rédaction suivante, plus conforme au texte de la loi du 16 juin 1851, est proposée :

« La concession de l'exploitation et de la jouissance des eaux classées dans le domaine public par la loi du 16 juin 1851 pourra être faite aux personnes civiles et aux particuliers dans les conditions ci-après, à l'exception des lacs et des sources minérales qui ont déjà fait l'objet de réglementations spéciales. »

Cette rédaction mise aux voix est adoptée et le rapporteur s'y rallie également.

Cet article tranche par l'affirmative la question de savoir s'il faut soumettre aux mêmes dispositions réglementaires les cours d'eau, les sources et les canaux. Que les canaux soient soumis à la même réglementation que les

cours d'eau, cela va de soi, car ils ne peuvent avoir, en Algérie, d'autre destination que les cours d'eau. Il n'y a pas non plus de motifs sérieux pour soumettre les sources d'eau douce à un règlement spécial différent de celui des cours d'eau. Présentant dans l'ensemble des qualités analogues les eaux des rivières, des canaux et des sources d'eau douce peuvent être indifféremment employées à l'alimentation des populations, à l'irrigation des terres et à la mise en jeu des usines. Sans doute, dans la pratique, les eaux des sources plus fraîches et plus limpides sont généralement réservées pour l'alimentation, tandis qu'on emploie surtout pour l'irrigation et la mise en mouvement des usines les eaux des rivières et des canaux ; mais il n'y a pas à cet égard de règle absolue et en fait il n'est pas rare de voir les eaux d'une source servir à l'irrigation, celles d'une rivière ou d'un canal à l'alimentation.

A la vérité les dispositions techniques à prendre pour capter et utiliser les sources ne sont pas exactement les mêmes que pour dériver les cours d'eau ; sur les cours d'eau, il est presque toujours nécessaire d'établir un barrage qui détourne les eaux et en élève le niveau. Cette élévation ne doit pas toutefois être trop forte si l'on veut éviter que les propriétés riveraines sises à l'amont ne soient inondées ; il faut donc fixer le niveau que la retenue ne doit pas dépasser, il faut en outre assurer au moyen d'ouvrages spéciaux, tels que déversoirs et vannes de décharge, le passage des eaux de crue et même des eaux régulières qui ne doivent pas être dérivées. Le captage d'une source demande à coup sûr moins de précautions, il s'effectue d'ordinaire au moyen de quelques travaux peu importants qui réunissent les eaux pour les jeter ensuite dans l'aqueduc ou dans le canal destiné à les conduire sur le lieu d'emploi.

Ces différences sont incontestables, mais elles ne nous paraissent pas de nature à motiver la préparation de deux règlements séparés, l'un pour les sources, l'autre pour les cours d'eau et les canaux ; la commission l'a pensé comme nous. Toutefois, nous verrons s'il n'y a pas lieu, en ce qui concerne les sources, de modifier la procédure d'instruction qui doit précéder toute concession.

Il est évident, en outre, que la même réglementation s'étendra également aux lacs d'eau douce qui existent en Algérie, ces lacs n'étant que l'épanouissement ou la décharge de certains cours d'eau.

Ces quelques observations nous conduisent à proposer une rédaction de l'article 1^{er} légèrement différente de celle de la commission. Nous croyons, en effet, utile, sinon indispensable, de bien spécifier que la même réglementation s'appliquera sans distinction aux cours d'eau, aux canaux et aux sources d'eau douce ; cet article serait ainsi conçu :

« La concession de l'exploitation et de la jouissance des cours d'eau de toute sorte, des canaux, des sources d'eau douce et en général de toutes les eaux classées dans le domaine public par la loi du 16 juin 1854, à l'exception des lacs salés et des sources minérales qui ont déjà fait l'objet de réglementations spéciales, pourra être accordée, dans les conditions ci-après, à toute personne qui en fera la demande. »

§ 4. — Demandes en concession avec ou sans déclaration d'utilité publique.

L'article 2 du projet Hamel est rédigé ainsi qu'il suit :

« Tout demandeur en concession devra joindre à sa demande les mémoires et dessins pour en faire nettement connaître l'objet.

« Il indiquera le nom et la situation du cours d'eau, du canal ou de la source qu'il aura en vue, le volume d'eau qu'il comptera dériver ou utiliser, l'usage auquel il le destinera, l'influence probable de ses travaux sur le niveau et le débit du cours d'eau, du canal ou de la source.

« Il fera connaître, en outre, s'il est propriétaire des abords de la source ou des rives du cours d'eau ou du canal à l'emplacement qu'il aura choisi pour ses ouvrages de prise, et généralement de tous les terrains sur lesquels ses travaux pourront s'étendre. Dans la négative il devra justifier d'une entente amiable avec les propriétaires intéressés, à moins qu'il ne requière, en vue d'une expropriation ultérieure, la déclaration d'utilité publique des travaux par lui projetés. »

Le premier paragraphe ne donne lieu à aucune observation : les membres de la commission font seulement remarquer qu'il conviendrait d'indiquer que la demande devra être adressée au préfet du département qu'elle concerne ; le rapporteur ajoute « et au général commandant la division en territoire militaire ».

A propos du second paragraphe, on émet l'avis que, dans un pays où le régime des eaux est si variable, dépendant entièrement des influences atmosphériques, il est bien difficile d'exiger du demandeur qu'il « indique l'influence probable de ses travaux sur le niveau et le débit du cours d'eau, du canal ou de la source » : ce sont des questions techniques que l'instruction seule de la demande permettra d'indiquer et il faut laisser ce soin aux ingénieurs. La demande de suppression de ce membre de phrase est acceptée par la commission.

En conséquence de la rédaction adoptée pour l'article 1^{er} les mots « de la source ou des rives du cours d'eau ou du

canal » du paragraphe 3 sont supprimés. Nous ne voyons aucun inconvénient à cela, même avec la rédaction que nous avons préconisée.

Voici l'article 2, tel qu'il résulte de ces remaniements :

« Toute demande de concession devra être établie en double expédition dont une sur timbre et adressée au Préfet du département qu'elle concerne en territoire civil et au général commandant la division en territoire militaire; elle devra être accompagnée des mémoires et dessins pour en faire nettement connaître l'objet.

« Elle indiquera notamment les eaux qu'elle aura en vue, le volume qui devra en être dérivé ou utilisé, l'usage auquel il sera destiné.

« Elle fera connaître, en outre, si le demandeur est propriétaire des abords de l'emplacement qu'il aura choisi pour ses ouvrages de prise et généralement de tous les terrains sur lesquels ses travaux pourront s'étendre. Dans la négative, le demandeur devra justifier d'une entente amiable avec les propriétaires intéressés, à moins qu'il ne requière, en vue d'une expropriation ultérieure, la déclaration d'utilité publique des travaux par lui projetés. »

Le rapporteur propose sagement l'addition suivante : « ou le bénéfice des droits concédés aux prises d'eau et canaux d'irrigation par les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 ». Ces deux lois sur les irrigations rendues applicables à l'Algérie, sous quelques modifications, par un décret du 5 septembre 1859 (1) donnent au concessionnaire d'une prise d'eau le droit de passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires et le droit d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à

(1) Cass. civ., 1^{er} décembre 1863.

la prise d'eau, à la charge, dans les deux cas, d'une juste et préalable indemnité.

Avec l'addition ci-dessus, le demandeur en concession d'une prise d'eau d'irrigation pourra réclamer le bénéfice de ces lois, sans avoir besoin de recourir à la déclaration d'utilité publique en vue d'une expropriation.

Mais, il faut noter que l'expropriation sera indispensable, lorsqu'au lieu d'une prise d'eau d'irrigation il s'agira d'une prise d'eau pour alimentation ou force motrice. Nous croyons même que, dans la plupart des cas, sinon dans tous, le demandeur requerra l'expropriation pour cause d'utilité publique, car, d'après la législation spéciale à l'Algérie, le droit de la prononcer appartient presque toujours au gouverneur général et les formalités qui précèdent la prise de possession et le règlement des indemnités sont faciles et peu coûteuses.

Au projet Hamel, l'article 3 conforme à la législation algérienne en matière d'expropriation dit :

« Toutes les fois que la déclaration d'utilité publique sera requise, l'instruction ne pourra être commencée qu'avec l'autorisation du gouverneur général. »

La commission l'adopte sans discussion.

§ 5. — Formes de l'instruction.

L'article 4 est relatif aux formes de l'instruction, le texte tel qu'il résulte des délibérations de la commission porte que ces formes seront les suivantes :

« 1^o Arrêté préfectoral ordonnant le dépôt du dossier de la demande, à la mairie de la commune sur le territoire de laquelle les travaux devront être exécutés, et annonçant l'ouverture d'une enquête de 15 jours sur cette

demande » ; le rapport ajoute avec juste raison : « si l'influence des travaux doit s'étendre sur plusieurs départements ou sur des territoires civils et militaires contigus, l'arrêté sera transmis aux préfets ou généraux de division intéressés pour être publié dans toutes les communes intéressées ». Toutefois nous pensons que cette addition sera mieux placée dans le numéro suivant.

La réduction à 15 jours de l'enquête qui est en France de 20 jours est consacrée par la disposition précédente ; cette durée a été reconnue suffisante car, même en cas d'expropriation, l'enquête n'est que de 15 jours d'après l'article 26 de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844.

« 2^e Publicité donnée, dans les formes ordinaires, dudit arrêté, huit jours au moins avant l'ouverture de l'enquête, dans les communes sur le territoire desquelles l'entreprise projetée sera présumée devoir étendre ses effets. »

Dans son projet, Hamel spécifiait les formes de cette publicité qui serait faite « tant par affiches rédigées en langue française et en langue arabe ou kabyle, que par lecture faite à haute voix les dimanche et vendredi à l'issue des offices, à la porte des églises et mosquées ou sur les marchés ». La commission a pensé qu'il suffisait de dire que cette publicité aurait lieu « dans les formes ordinaires » car, ces formes sont définies par l'instruction du 28 février 1855 et la circulaire du 23 octobre 1851 en matière d'usines et par l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844 en cas de demande de déclaration d'utilité publique.

« 3^e Enquête de 15 jours pendant laquelle toute personne prétendant avoir des droits privés de propriété, d'usage ou d'usufruit légalement acquis et tous autres intéressés seront admis à consigner ou à faire consigner leurs observations sur un registre à ce destiné ouvert à la mairie

où le dossier de la demande aura été déposé. » Le rapport complète ce paragraphe ainsi qu'il suit : « ce dossier avec l'avis du maire sera transmis à l'ingénieur en chef dans les attributions duquel le cours d'eau se trouve placé. Celui-ci renverra toutes les pièces à l'ingénieur ordinaire chargé de la visite des lieux. »

« 4^o Lettres adressées, au moins 8 jours à l'avance, par l'ingénieur des Ponts et Chaussées compétent au demandeur en concession, aux maires des communes dans lesquelles l'arrêté préfectoral aura été publié ainsi qu'à telles autres personnes qu'il jugera convenable, pour leur annoncer et les prier d'annoncer à tous les intéressés les jour et heure où il se transportera sur les lieux. »

« 5^o Au jour et à l'heure fixés par ces lettres d'avis, visite des lieux par l'ingénieur accompagné des personnes qui se seront rendues à sa convocation.

« Dans cette visite l'ingénieur décrira d'une manière circonstanciée aux personnes présentes les travaux projetés et les conséquences probables qu'ils auront sur le niveau et sur le débit des eaux ; il invitera celles qui auraient des droits à revendiquer sur les eaux à en faire la déclaration et il dressera un procès-verbal de ses opérations ainsi que de toutes les observations qu'il aura recueillies.

« Ce procès-verbal devra contenir l'état exact des lieux. Lecture en sera donnée séance tenante aux personnes présentes qui seront invitées à le signer après y avoir elles-mêmes consigné leurs observations si elles le jugent utile ; mention sera faite des personnes qui se seraient retirées avant la fin des opérations ou refuseraient de signer, sans déduire les motifs de leur refus. »

« 6^o Préparation par les ingénieurs compétents du projet d'arrêté de concession avec rapport et dessins à l'appui. »

« 7° Si les propositions des ingénieurs modifient d'une manière notable la demande du pétitionnaire ou ne satisfont pas aux principales observations produites dans l'enquête, une seconde enquête est ordonnée par le préfet.

« Cette deuxième enquête est accomplie dans les mêmes formes que la première, telle qu'elle est prescrite aux numéros 1, 2 et 3 du présent article. »

Hamel, dans son étude, fait remarquer que si la suppression de la seconde enquête est une simplification sérieuse, elle n'est pas toujours sans inconvénients dans les cas où elle est prévue. A son avis, une distinction est nécessaire : « Quand les dispositions indiquées par le pétitionnaire n'ayant donné lieu à aucune observation ou seulement à des observations favorables durant la première enquête sont purement et simplement consacrées par les propositions des ingénieurs, une deuxième enquête semble absolument inutile. Les intéressés ne peuvent, en effet, se plaindre d'aucune surprise ; ils ont été mis en demeure de présenter leurs observations sur les dispositions mêmes qui vont être autorisées ; on est donc en droit de penser qu'ils y ont adhéré par leur silence comme par leurs observations favorables. Si, au contraire, les ingénieurs, soit d'eux-mêmes, soit d'après les observations recueillies durant la première enquête, proposent de modifier les dispositions indiquées par le pétitionnaire, nous croyons que dans l'un comme dans l'autre cas, une deuxième enquête doit être ordonnée. Les modifications proposées sont, en effet, inconnues de la plupart sinon de la totalité des intéressés ; elles peuvent donc motiver des observations nouvelles auxquelles il importe de permettre, par une deuxième enquête, de se produire.

« Il est d'ailleurs un cas où la seconde enquête devra

être maintenue en tout état de cause, c'est lorsqu'il y aura lieu de déclarer l'utilité publique des travaux. Dans ce cas, en effet, une enquête préalable à la déclaration d'utilité publique sera nécessaire et il sera tout naturel de la faire porter en même temps sur le principe même et les conditions de la concession. C'est ce que le conseil général des Ponts et Chaussées a fait remarquer en 1878 et nous croyons qu'il convient de se conformer sur ce point à sa manière de voir. Les modifications à apporter aux formes de l'enquête ne seront au surplus que de peu d'importance lorsque le gouverneur général pourra déclarer lui-même l'utilité publique ; il suffit pour s'en convaincre de relire les dispositions de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844, article 26, et du décret du 8 septembre 1859. Ces modifications seront plus sérieuses, lorsque l'utilité publique devra être déclarée par une loi ou par un décret, parce que ce seront alors les prescriptions de l'ordonnance du 18 février 1834 qui devront être suivies. Mais le législateur et le chef de l'Etat auront rarement à intervenir si les propositions que nous allons présenter ci-après sont adoptées et lorsqu'ils interviendront, l'allongement de l'enquête et la consultation d'une commission spéciale seront amplement justifiés par l'importance de l'affaire. »

Comme conséquence de ces observations, Hamel donnait à ce paragraphe 7 la forme suivante :

« Nouvelle enquête sur le projet dans les formes stipulées sous les numéros 1, 2 et 3 ci-dessus.

« Cette nouvelle enquête pourra toutefois être supprimée lorsque, dans la première enquête et dans la visite des lieux, il n'aura été recueilli aucune observation ou seulement des observations favorables à la demande et lorsque les ingénieurs proposeront d'accueillir purement et simplement cette demande.

« Au contraire, la deuxième enquête devra être ouverte en tout état de cause, mais dans les formes spéciales aux enquêtes d'utilité publique, lorsque le gouverneur aura donné l'autorisation prévue à l'article 3 ci-dessus. »

Nous nous rangeons, pour notre part, au texte adopté par la commission conforme aux dispositions de l'instruction du 28 février 1855 ; nous nous rendons parfaitement compte de la sagesse et de la valeur des observations de Hamel, mais nous croyons que le paragraphe 7 tel qu'il est rédigé dans le projet de la commission lui donne pleine satisfaction, en tant du moins qu'il s'agit de l'opportunité d'une seconde enquête lorsqu'il n'y a pas lieu de procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique. Nous proposons seulement d'ajouter « et dans la visite des lieux » aux mots « ou ne satisfont pas aux principales observations produites dans l'enquête ».

Toutefois, avec Hamel, il nous paraît nécessaire de prévoir par une disposition spéciale le cas dans lequel le demandeur en concession aura requis l'expropriation pour cause d'utilité publique. D'après l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844 une enquête préalable à la déclaration d'utilité publique est obligatoire et il semble tout naturel de la faire porter en même temps sur le principe même et les conditions de la concession. En outre, cette enquête devra, suivant les cas, être faite dans les conditions exigées par l'ordonnance précitée, article 26, et le décret du 8 septembre 1859 ou par l'ordonnance du 18 février 1834. C'est pourquoi nous croyons indispensable l'adjonction de l'alinéa suivant :

« Lorsque le gouverneur général aura donné l'autorisation prévue à l'article 3 ci-dessus, la deuxième enquête devra être ouverte en tout état de cause, mais dans les formes spéciales aux enquêtes d'utilité publique. »

Dans un but de simplification la commission propose que « dans les affaires de minime importance, si les ingénieurs estiment qu'une décision peut intervenir après la première enquête et sans qu'il soit procédé à la visite des lieux, l'arrêté sera immédiatement pris ». Nous approuvons entièrement cette disposition, mais nous la voudrions plus étroitement rédigée ; elle serait par exemple ainsi conçue :

« Dans les affaires de minime importance, s'il n'a été recueilli aucune observation ou seulement des observations favorables à la demande et si les ingénieurs estiment qu'une décision peut intervenir après la première enquête et sans qu'il soit procédé à la visite des lieux, l'arrêté sera immédiatement pris. »

Dans son étude Hamel, outre ces formalités, préconise la consultation d'une commission spéciale. « Lorsque la demande en concession, dit-il, aura rencontré dans les enquêtes une vive opposition, la consultation d'une autre commission spéciale, où, à côté des propriétaires ou usagers des eaux et des demandeurs en concession, les services des Domaines et des Ponts et Chaussées seront représentés, pourra suggérer les moyens de concilier des intérêts en apparence très opposés dans les revendications qui se seront produites. Dans plusieurs circonstances où l'administration algérienne a eu à statuer à titre provisoire, pendant les dernières années, sur les demandes en concession d'eaux alimentaires, des commissions de ce genre ont grandement facilité sa tâche. Elles rendront évidemment les mêmes services dans l'avenir et il ne peut y avoir dès lors que des avantages à laisser à l'administration la faculté de recourir à ce moyen d'information supplémentaire toutes les fois qu'elle le jugera convenable, même

de lui en imposer l'obligation quand les observations recueillies au cours des enquêtes s'attaqueront au principe de la concession demandée ou tendront, par les revendications qu'elles contiendront, à enlever toute portée à cette concession. »

La commission a pensé, et nous le pensons comme elle, que cette formalité complémentaire et toute nouvelle n'avait pas d'utilité pratique, le Conseil de gouvernement devant être entendu, l'administration pouvant toujours demander aux intéressés leurs observations et leur avis et les particuliers qui se croiraient lésés dans leurs droits pouvant saisir les tribunaux compétents de leurs revendications.

Nous avons réservé la question de savoir si, en raison des différences sur lesquelles nous nous sommes largement étendu, entre les dispositions techniques à prendre pour capter et utiliser les cours d'eau d'une part et les sources d'autre part, il n'y avait pas lieu de supprimer, en ce qui concerne ces derniers, la visite des lieux par l'ingénieur ordinaire. A notre avis, cette suppression ne serait pas sans inconvénients, car la visite des lieux, alors même qu'elle ne serait accompagnée d'aucune opération sur le terrain, a le grand avantage de frapper plus vivement les intéressés qu'une enquête ordinaire et par suite de les mettre plus directement en demeure de présenter leurs observations. D'ailleurs, l'addition proposée au numéro 7 de l'article 7 prévoit la suppression de la visite des lieux dans les affaires de minime importance.

§ 6. — Conditions des autorisations.

Quelles clauses devra contenir l'arrêté de concession

qui interviendra à la suite de ces formalités ? Forcément les unes seront spéciales à chaque cas particulier, déterminant par exemple la nature et les dispositions des ouvrages autorisés, le niveau de la retenue, les dimensions des déversoirs et des vannes de décharge, etc. ; les autres générales et applicables à tous les cas. Ces dernières seules nous intéressent, car elles devront être les mêmes dans tous les arrêtés de concession.

Pour déterminer ces clauses, il faut naturellement se rapporter aux modèles d'autorisations adoptés en France ; ces modèles ne sont pas les mêmes pour les cours d'eau navigables et flottables et pour les cours d'eau non navigables ni flottables ; il importe donc de faire un choix parmi les clauses qu'ils contiennent en tenant toujours compte de ce fait que les cours d'eau d'Algérie bien que non navigables ni flottables sont classés, comme les cours d'eau navigables de la Métropole, dans le domaine public.

a. *Clause réservant les droits des tiers.* — Une de celles que l'on rencontre partout porte réserve expresse des droits des tiers. Il est évident que ces droits ne seraient ni entamés ni supprimés par cela seul qu'elle serait omise ; elle n'a donc que la valeur d'un avertissement adressé au titulaire de l'autorisation. Mais elle peut être utile à ce point de vue et il convient de continuer à la faire figurer dans les concessions d'eaux accordées en Algérie, sans oublier d'ailleurs que sur ces eaux classées dans le domaine public, les seules dont l'administration puisse disposer, il ne peut exister d'autres droits juridiquement établis que ceux qui sont réservés par le dernier paragraphe de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851.

b. *Clause de précarité.* — Une seconde clause qu'on retrouve, celle-là avec une rédaction variable dans toutes

les autorisations accordées sur les cours d'eau navigables et non navigables de France, est relative au retrait de l'autorisation dans certains cas déterminés.

Quand il s'agit d'un cours d'eau non navigable ni flottable cette clause est ainsi conçue :

« Le permissionnaire ou son fermier ne pourront prétendre à aucune indemnité ni dédommagement quelconque, si, à quelque époque que ce soit, l'administration reconnaît nécessaire de prendre dans l'intérêt de la police et de la répartition des eaux des mesures qui le privent d'une manière temporaire ou définitive de tout ou partie des avantages résultant de la présente autorisation, tous les droits antérieurs réservés. »

L'article 14 de la loi du 8 avril 1898 semble restreindre davantage le pouvoir de l'administration de retirer les permissions accordées en disant :

« Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de réglementation générale prévue par l'article 9.

« Dans tous les autres cas elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité. »

La même clause prend la forme suivante dans les autorisations accordées sur les cours d'eau navigables.

« Si à quelque époque que ce soit, dans l'intérêt de la navigation, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique, l'administration reconnaît nécessaire de prendre des dispositions qui privent le concessionnaire d'une manière temporaire ou définitive de tout ou partie des avantages à lui concédés, le concessionnaire n'aura droit à aucune indemnité et pourra seu-

lement réclamer la remise de tout ou partie de la redevance qui lui est imposée.

« Si ces dispositions doivent avoir pour résultat de modifier d'une manière définitive les conditions du présent décret, elles ne pourront être prises qu'après l'accomplissement de formalités semblables à celles qui ont précédé ledit décret. »

Il est facile de remarquer que le pouvoir conservé ici par l'administration est beaucoup plus étendu que celui qui lui appartient à l'égard des droits acquis sur les cours d'eau non navigables ni flottables, car, pour faire cesser ces derniers droits sans être obligée d'indemniser ceux qui en jouissent, il faut qu'elle agisse soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit dans le cas de réglementation générale du cours d'eau, c'est-à-dire dans des cas assez strictement limités ; tandis qu'à l'égard des droits exercés sur les cours d'eau navigables ou flottables il lui suffit d'invoquer l'intérêt de la navigation, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique pour être autorisée à les supprimer sans indemnité. L'article 43 de la nouvelle loi du 8 avril 1898 va même plus loin et paraît laisser l'administration complètement libre de retirer les concessions accordées quand bon lui semblera :

« Les prises d'eau et autres établissements, dit cet article, créés sur les cours d'eau navigables ou flottables même avec autorisation, peuvent *toujours* être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée ont une existence légale. »

Cependant nous ne saurions admettre que l'administration puisse jouir à cet égard d'un pouvoir aussi arbitraire

et nous sommes persuadé que le Conseil d'Etat annulerait les décisions prises par l'administration qui ne seraient pas fondées sur de sérieux motifs.

En Algérie, les cours d'eau étant classés dans le domaine public, on a soumis les droits concédés sur eux, depuis qu'ils dépendent de ce domaine, au même régime que les droits concédés depuis 1566 sur les cours d'eau navigables et flottables de France ; toutes les autorisations qui ont été accordées sur les cours d'eau d'Algérie après l'accomplissement des formalités prescrites par l'instruction ministérielle du 28 février 1855 contiennent une clause exactement conforme à la seconde de celles que nous venons de citer.

Convient-il de conserver cette clause avec sa rédaction actuelle ou bien y a-t-il lieu d'y introduire quelques changements ? Hamel est d'avis qu'il faut la modifier et voici les arguments qu'il apporte à l'appui de cette opinion :

« Il nous semble que, malgré les restrictions que cette clause apporte au pouvoir de révocation de l'administration, elle est encore bien rigoureuse pour les concessionnaires. Ce n'est pas sans de grandes dépenses qu'ils peuvent amener dans l'agglomération où elle doit être consommée, sur les terres préparées à la recevoir, à l'usine qu'ils ont établie, l'eau qu'ils sont autorisés à dériver. Si, peu après qu'ils ont commencé à jouir de cette eau, on la leur retire, sans leur allouer aucun dédommagement, on les ruine presque à coup sûr. Sans doute, ils étaient avertis de la précarité de leurs droits par la clause dont nous nous occupons ; mais ils espéraient qu'elle ne leur serait pas appliquée ; ils la considéraient comme une satisfaction toute platonique donnée au principe de l'inaliénabilité du domaine public. Et, de fait, l'administration use très

rarement de cette clause. Mais c'est précisément ce qui constitue le danger et l'injustice ; on prend ses précautions contre un événement prévu et à peu près inévitable, on ne compte, au contraire, presque pas sur une éventualité très incertaine.

« Pour rendre la situation plus nette, l'administration ne saurait cependant prendre pour règle d'affirmer, par des révocations multiples, la précarité des concessions qu'elle accorde sur les eaux du domaine public ; elle n'aboutirait ainsi qu'à jeter l'inquiétude dans l'esprit des titulaires des concessions auxquelles elle ne toucherait pas, à diminuer leur crédit et à étouffer dans le germe toutes les entreprises nouvelles. Elle doit plutôt, à notre avis, renoncer sans hésitation à une clause injuste et antiéconomique et décider que toutes les fois qu'elle portera atteinte à des droits par elle concédés, elle dédommagera les concessionnaires qu'elle aura lésés. C'est ce qu'elle pourrait faire en adoptant la clause ci-après :

« A quelque époque que ce soit, l'administration aura le droit de prendre, dans l'intérêt de la navigation, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique, des dispositions privant le concessionnaire d'une manière temporaire ou définitive des avantages à lui concédés.

« Si la privation totale ou partielle de ces avantages ne dépasse pas 6 mois, le concessionnaire ne pourra réclamer d'autre indemnité que la remise proportionnelle de la redevance qui lui est imposée.

« Dans tous les autres cas, il aura droit à une indemnité dont à défaut d'accord amiable le montant sera déterminé par les tribunaux administratifs.

« La présente concession ne pourra d'ailleurs être mo-

diée d'une manière définitive qu'après l'accomplissement de formalités semblables à celles qui l'ont précédée. »

« Cette clause ainsi rédigée réserve, comme on le voit, à l'administration, le pouvoir de révoquer les concessions dans tous les cas où ce pouvoir lui appartient aujourd'hui ; elle lui laisse donc la faculté de servir suivant le vœu du législateur de 1854 « également et successivement tous les intérêts agricoles et d'empêcher que la fécondité de la terre algérienne ne devienne le monopole d'un petit nombre de propriétaires ». Elle l'oblige seulement à compenser par des indemnités toutes les atteintes qu'elle porte aux droits qu'elle-même a créés. »

Ainsi Hamel admet le principe d'une indemnité en cas de retrait d'une concession d'eau.

Déjà en 1878 le Conseil général des Ponts et Chaussées avait adopté une proposition dans le même sens qui lui était présentée dans les termes suivants : « Pour garantir l'intérêt du permissionnaire qui ne saurait en général rester exposé à se voir d'un instant à l'autre gratuitement enlever et la concession qui lui aurait été accordée et le fruit des dépenses qu'il aurait faites en vue de tirer parti de cette concession, il importe de le rassurer contre une éviction sans condition et sans indemnité (1). »

Au sein de la commission, ces idées ont été vaillamment défendues par plusieurs membres, mais sans succès, la majorité s'étant ralliée à l'opinion contraire. Les partisans de celle-ci ont fait observer qu'en cette matière on devait bien se garder, dans ce pays où tout est à l'état de création ou de développement, d'enlever à l'Etat le droit

(1) Rapport de M. Lefébure de Fourcy.

de disposer souverainement des eaux au mieux des intérêts publics ; ils ont invoqué l'exemple de la Métropole où la question des eaux ne présente pas le caractère d'intérêt public qu'elle a en Algérie et où, cependant, le concessionnaire qui vient à être privé d'une manière temporaire ou définitive du bénéfice de sa concession n'a droit à aucune indemnité et peut seulement réclamer la remise de tout ou partie de la redevance qui lui est imposée.

Les défenseurs du droit à indemnité ont vainement insisté en disant qu'on ne pouvait équitablement priver le permissionnaire de tout ou partie de sa concession sans dédommagement, qu'il conviendrait de tenir compte des travaux exécutés, des dépenses faites, des profits réalisés et de déterminer, après examen de toutes les bases d'appréciation, s'il peut ou non prétendre à une indemnité qui resterait à régler en cas de contestation par la juridiction compétente.

« Leur opposer, *de plano*, une fin de non-recevoir, ajoutaient-ils, c'est s'exposer à écarter les demandes de toutes les personnes sérieuses et désireuses d'entreprendre des travaux importants pouvant contribuer utilement au développement de la colonie. »

A l'observation qui leur était faite qu'on engagerait les finances de l'Etat dans l'inconnu, ils répondaient que l'indemnité ne pourrait être à la charge de l'Etat, elle serait toujours mise à celle du bénéficiaire de la nouvelle concession ; le seul cas où le paiement de l'indemnité incomberait à l'Etat serait celui où les eaux auraient été reprises pour servir à la création d'un centre ; mais s'il ne s'agissait que de prendre l'eau nécessaire à l'alimentation, l'indemnité à payer ne pourrait jamais être bien considérable ; s'il s'agissait d'eau d'irrigation on profiterait naturelle-

ment de tous les travaux exécutés par le bénéficiaire et il ne serait alors que juste de l'indemniser, car il aurait toujours fallu faire cette dépense de première installation.

La réplique fut présentée en ces termes par l'un des membres :

« Le principe d'une indemnité au concessionnaire dans le cas où il serait privé d'une manière temporaire ou définitive de tout ou partie des avantages à lui concédés est en opposition avec les principes fondamentaux de notre législation.

« Dès l'instant que les eaux ont été rangées en Algérie dans le domaine public, un règlement d'administration publique ne saurait les soustraire aux conséquences de ce classement. Or, stipuler qu'on ne pourra modifier une concession d'eau sans indemniser le concessionnaire, ce n'est plus seulement concéder l'usage des eaux, c'est, sous une forme un peu déguisée, aliéner ces eaux, c'est-à-dire une chose inaliénable de sa nature puisqu'elle fait partie du domaine public.

« Légalement la situation est, en Algérie, pour tous les cours d'eau, ce qu'elle est en France pour les cours d'eau faisant partie du domaine public, c'est-à-dire pour les rivières navigables ou flottables. Or l'arrêté du gouvernement du 19 ventôse an VI, l'instruction du 19 thermidor an VI et l'arrêté du directoire exécutif du 29 floréal an VI, ayant force de lois, prescrivent d'insérer dans tous les actes d'autorisation « la clause expresse que dans aucun temps, ni sous aucun prétexte, il ne pourra être prétendu d'indemnité, chômage et dédommagement par les concessionnaires ou ceux qui les représentent, par suite des dispositions que le gouvernement jugerait convenable de faire pour l'avantage de la navigation, du commerce ou

de l'industrie sur les cours d'eau où seront situés ces établissements.

« Conformément à ce principe, Daviet (pages 344-382, t. 4) et Dufour (pages 547-557 et suiv., vol. 4) confirment cette règle absolue en disant qu'il ne peut y avoir droit à indemnité que si l'usine est antérieure à 1856 ou si l'usine avait fait l'objet d'une vente nationale avec affectation spéciale d'une force déterminée ; mais pour toutes les autres concessions la demande en indemnité est irrecevable.

« Bien que l'on passe de la métropole dans la colonie, nous pensons qu'il n'appartient pas à un règlement d'administration publique de modifier une jurisprudence aussi incontestée et qui repose sur ce principe fondamental de notre Code civil : l'inaliénabilité du domaine public. Nous estimons donc que la reconnaissance du droit à indemnité ne peut être légalement formulée dans ce règlement.

« Nous ajouterons que cette modification serait absolument en opposition avec l'esprit de la loi du 16 juin 1851 qui a classé toutes les eaux dans le domaine public ; le législateur de 1851 a motivé cette extension du Domaine par les considérations suivantes : il a tenu « à ce que cet élément indispensable de salubrité et de production dispensé par la Providence d'une main si avare à l'Algérie, ne puisse jamais être détourné de la masse des propriétés communes (1) ; »... s'il a voulu que l'Etat puisse les louer et non les aliéner, c'est afin de lui réserver la faculté... etc. (2).

« C'est pour assurer l'application de ces principes que l'article 3 de la loi du 16 juin 1851, au lieu de promulguer

(1) V. 2^e rapport de M. Didier, § 2.

(2) *Monit. univ.*, 17 juin 1851.

dans la colonie les règlements de la Métropole, prescrit la préparation du règlement d'administration publique que nous avons pour mission d'étudier.

« Nous irions donc absolument à l'encontre des intentions du législateur en rendant l'utilisation des eaux algériennes beaucoup plus difficile qu'elle ne le serait sous la réglementation métropolitaine, puisqu'une meilleure utilisation de ces eaux ne pourrait être obtenue qu'au moyen du paiement d'une indemnité qui pourrait même être quelquefois assez élevée pour rendre l'amélioration irréalisable.

« En fait, avec la rédaction proposée par Hamel, il ne pourrait être pris, sans s'exposer à payer des indemnités, aucune des mesures de police que peuvent réclamer la salubrité ou la sécurité, ce qui serait la négation des droits et des devoirs de l'administration au sujet du bon emploi et du droit de répartition des eaux édictés par les lois fondamentales de 1790 et de 1791 et par l'article 644 du Code civil ; il ne pourrait être créé aucune installation européenne nécessitant l'utilisation d'un cours d'eau, petit ou grand, source ou rivière sans que tous les concessionnaires installés dans le bassin de ce cours d'eau, fût-ce à cent kilomètres en aval, soient fondés à réclamer une indemnité pour diminution dans le volume des eaux à eux concédées. Ce serait rendre absolument impossible toute installation d'usines, toute formation d'une zone d'irrigation.

« On objecte que la crainte d'une dépossession partielle ou totale d'une concession accordée sera un empêchement à l'installation de nouveaux industriels. Cette situation existe actuellement dans la colonie comme en France, et n'a jamais eu cet effet ; jamais, d'ailleurs, en fait, l'administration n'est revenue sur une concession sans indem-

niser d'une manière ou d'une autre le concessionnaire réellement atteint ; mais avec la réglementation métropolitaine appliquée jusqu'ici à titre provisoire, elle était à l'abri des réclamations innombrables et non fondées qui se produiraient chaque jour si le droit à indemnité était légalement établi. Dans ce cas il n'y aurait pour l'administration qu'un moyen d'échapper à ce danger : ce serait de ne plus faire une concession ni la plus petite répartition d'eau et de renoncer par conséquent à tout développement de la colonisation officielle et des entreprises privées. »

Un autre membre appuie ces observations et fait remarquer que le principe de l'indemnité, par analogie avec la législation métropolitaine sur les cours d'eau navigables ou flottables, ne peut être réservé en Algérie que dans les cas suivants :

1° Si les droits de propriété ou d'usage sont antérieurs à la loi du 16 juin 1851 (En France si l'usine fermée est antérieure à 1566).

2° Si une usine a fait l'objet d'une concession antérieure à 1851 avec affectation d'une force déterminée (En France si l'usine a fait l'objet d'une vente nationale avec affectation d'une force déterminée).

3° S'il est établi que la permission n'a été accordée dans l'origine qu'à titre onéreux et sous la condition d'un capital versé dans les caisses de l'Etat.

Après de longs débats, la commission finit par trouver un terrain d'entente dans une disposition d'un projet dû à M. Jacquier, ingénieur en chef, il y est dit :

« Toutefois, l'administration aura la faculté d'accorder au concessionnaire, ainsi privé de ses avantages, une

indemnité gracieuse calculée d'après le montant des dépenses rendues inutiles et en tenant compte d'un amortissement raisonnable.

« Dans le cas où la privation des avantages concédés résulterait d'une concession nouvelle, l'indemnité gracieuse, dont il s'agit, pourra être mise à la charge du nouveau concessionnaire, mais l'arrêté de concession devra fixer explicitement le maximum de la charge ainsi imposée. »

L'indemnité gracieuse est admise et le texte suivant est définitivement adopté :

« Stipuler qu'à quelque époque que ce soit, si, en vue d'une meilleure utilisation des eaux, l'administration reconnaît nécessaire de prendre des dispositions qui privent le concessionnaire de tout ou partie des avantages à lui concédés, le concessionnaire n'aura droit à aucune indemnité et pourra seulement réclamer la remise de tout ou partie de la redevance qui lui est imposée.

« Toutefois, l'administration aura la faculté d'accorder, si elle le juge convenable, une indemnité gracieuse dont le chiffre sera fixé par elle. »

Quel parti prendrons-nous dans cette question peut-être la plus importante et à coup sûr la plus délicate que soulève la réglementation des concessions ? Des arguments présentés contre le droit à indemnité, tous ne nous paraissent pas également bons. Ainsi, nous ne pensons pas que les conditions soient égales entre la France et l'Algérie. Dans la Métropole, dit-on, l'administration a toujours le droit de retirer sans aucune indemnité les concessions accordées sur les cours d'eau navigables ou flottables, et elle jouit à peu de chose près de la même faculté à l'égard des usagers des cours d'eau non navigables ni flottables,

et jamais cette législation n'a apporté d'entrave au développement de l'agriculture et de l'industrie : cette situation a même existé jusqu'ici en Algérie et la crainte de voir supprimer l'usine créée ou l'eau servant à l'irrigation n'a jamais arrêté personne « parce que cela ne se produit pas ». Cette dernière affirmation est démentie par les faits et il suffit, pour s'en convaincre, de consulter l'arrêt de la Cour d'Alger du 4 mai 1886 (1) et ceux encore plus caractéristiques du 11 janvier 1884 (2) et du 26 février 1886 (3).

Nous ne croyons pas que ces iniquités, d'ailleurs légales, soient faites pour encourager les initiatives privées. Il se peut fort bien qu'en France ce régime pratiqué depuis longtemps n'ait pas d'effets nuisibles à son développement agricole et industriel ; quoique cela ne soit pas prouvé, admettons-le cependant ; peut-on en conclure qu'il en sera de même en Algérie ? Une pareille présomption nous paraîtrait singulièrement hardie ! Il ne faut pas oublier, en effet, qu'il s'agit d'une colonie en voie de formation où beaucoup, sinon tout est encore à faire ; le sol n'est pas utilisé en beaucoup d'endroits et dans d'autres il ne l'est que d'une manière relative ; il est nécessaire d'y attirer des colons et des capitaux ; pour atteindre ce but, il faut évidemment assurer à celui qui vient s'y établir la sécurité de ses biens autant que de sa personne et le garantir contre toute éviction. Or, qui serait assez fou pour engager sa fortune dans une entreprise subordonnée à l'obtention d'une concession d'eau qui pourrait lui être retirée d'un jour à l'autre sans aucun dédommagement ? Celui qui

(1) *Rev. alg.*, 1886.2.274 (aff. Vve Laperlier).

(2) *Rev. alg.*, 1885.2.302 (aff. Boufart c. commune d'Oran).

(3) *Rev. alg.*, 1887.2.341 (aff. Count c. commune de Bordj-bou-Arréridj).

n'aurait rien à perdre tenterait peut-être l'aventure, mais si par hasard il parvenait à force de labeur et de privations à créer une industrie quelconque, ou à faire fructifier abondamment un terrain, il s'inquiéterait vite de l'instabilité de sa concession d'eau. De telles craintes seraient d'autant plus fondées, qu'en Algérie, la répartition des eaux est, par principe, destinée à subir des modifications au fur et à mesure de l'arrivée de nouveaux colons. Que l'administration se réserve le droit de procéder, quand elle le jugera utile, à de nouvelles répartitions d'eaux en retirant à ceux qui en ont beaucoup pour en donner un peu à ceux qui n'en ont pas, c'est très bien, mais, si les concessions faites aux nouveaux arrivants au détriment des anciens colons doivent avoir pour résultat de chasser ces derniers en les ruinant, nous ne croyons pas que ce soit là le moyen de favoriser la prospérité de la colonie. Le seul remède, à notre avis, serait la reconnaissance du droit à indemnité à ceux qui risquent ainsi d'être dépossédés.

On objecte que « stipuler qu'on ne pourra modifier une concession d'eau sans indemniser le concessionnaire, ce n'est plus seulement concéder l'usage des eaux, c'est, sous une forme un peu déguisée, aliéner cette eau c'est-à-dire une chose inaliénable de sa nature puisqu'elle fait partie du domaine public ». Cet argument nous paraît très spécieux ! Remarquons tout d'abord que les cours d'eau d'Algérie étant placés hors du commerce par leur classement dans le domaine public, les principes voudraient que sur eux, aucun droit, quelle qu'en fût l'origine, ne puisse être acquis ou concédé. Le fait que la loi prescrit et autorise des concessions sur les cours d'eau est déjà une dérogation à ces principes. On pourrait même soutenir, puisque généralement une redevance est payée par le concessionnaire,

qu'il y a également là une aliénation déguisée ! En réalité, il n'y a nullement aliénation du domaine public pas plus qu'il n'y en aurait si le droit à indemnité était reconnu au concessionnaire ; l'Etat conserverait toujours, en effet, la faculté de retirer l'eau qu'il a concédée sans que le concessionnaire pût lui opposer une fin de non-recevoir quelconque ; il en serait autrement s'il y avait réellement vente. Il s'agit uniquement d'éviter l'injustice qui pourrait résulter de la suppression totale ou partielle d'une concession d'eau et pour cela il faut reconnaître au bénéficiaire atteint le droit à une indemnité.

D'ailleurs, si, en fait, l'Etat a toujours dédommagé le propriétaire privé de sa concession d'eau, la situation ne sera pas changée parce que le droit à indemnité aura été reconnu par une clause explicite ; on produira un effet salubre sur l'esprit du concessionnaire qui ne craindra plus de perdre, sans recours possible, une fortune péniblement réalisée, son crédit s'en trouvera augmenté ou tout au moins consolidé. Ce sont là des considérations qui ont leur importance.

Nous proposerons en conséquence d'insérer dans les actes de concession la clause suivante :

« Stipuler qu'à quelque époque que ce soit l'administration aura, dans l'intérêt de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique, la faculté de prendre des dispositions qui privent le concessionnaire d'une manière temporaire ou définitive de tout ou partie des avantages à lui concédés, mais que le concessionnaire, outre la remise proportionnelle de la redevance imposée, pourra réclamer une indemnité dont, à défaut d'accord amiable, le montant sera déterminé par les tribunaux administratifs. »

En attribuant compétence aux tribunaux administratifs pour l'évaluation de l'indemnité, on sera certain que les intérêts de l'Etat seront sérieusement sauvegardés.

Dans la commission, des doutes s'étaient élevés sur le point de savoir si un règlement d'administration publique pouvait faire cette attribution de compétence. A notre avis rien ne s'y oppose ; un règlement d'administration publique n'est autre chose qu'un décret rendu en Conseil d'Etat, or les décrets ont force de loi en Algérie. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'une loi ait réglé formellement en cette matière les attributions respectives des tribunaux de l'ordre judiciaire et des tribunaux de l'ordre administratif en Algérie, or il n'en existe pas que nous sachions.

Dans tous les cas, que l'on adopte la clause que nous avons proposée ou toute autre disposition, il nous paraît indispensable d'indiquer formellement qu'aucune suppression ou modification de concession ne pourra être prononcée qu'après l'accomplissement de formalités semblables à celles qui ont précédé l'arrêté de ladite concession. Nous sommes surpris de ne point trouver cette disposition dans le projet de la commission ; ce ne peut être qu'un oubli ; elle est insérée dans tous les actes de concession concernant les cours d'eau navigables ou flottables de la Métropole ; l'article 45 de la nouvelle loi du 8 avril 1898 la prévoit et il ne peut y avoir que des avantages à l'appliquer en Algérie ; la supprimer serait priver les concessionnaires de sérieuses garanties.

c. Fixation de la redevance. — Pour rappeler aux concessionnaires des eaux du domaine public qu'ils n'en sont pas propriétaires mais seulement détenteurs à titre précaire, l'administration doit, en vertu de la loi des finances

du 16 juillet 1840 pour la France, des ordonnances du 21 juillet 1845 (art. 1 et 6) et du 5 juin 1847 (art. 1 et 5) pour l'Algérie, leur imposer le paiement d'une redevance annuelle. Nous croyons qu'on peut sans inconvénient maintenir cette redevance en Algérie, mais à la condition expresse que le chiffre en soit très modéré, car, ainsi qu'on l'a fait remarquer, les concessions de prises d'eau ne doivent pas être des opérations fiscales ; le fisc a surtout intérêt à ce que l'industrie et l'agriculture lui fournissent des produits indirects et pour cela il doit les encourager, non les frapper au début de leurs entreprises. Dans cet ordre d'idées le Conseil général des Ponts et Chaussées se référant à un projet de décret présenté en 1863 aux sections réunies des travaux publics et des finances du Conseil d'Etat proposait en 1888 d'adopter les règles ci-après.

Les bases de la redevance seraient :

1° Pour les usines $\frac{1}{200}$ de la valeur vénale de la force motrice brute dans la localité ou $\frac{1}{10}$ de la valeur locative de cette force.

2° Pour les irrigations $\frac{1}{10}$ de l'augmentation brute de revenu due à l'emploi des eaux concédées, déduction faite de l'intérêt à 6 0/0 du capital dépensé pour frais de premier établissement et du prix annuel de l'entretien des ouvrages.

3° Pour les prises d'eau sans barrage servant à la mise en jeu de machines à vapeur des établissements industriels ou à l'agrément et à l'arrosage des propriétés 0 fr. 10 par mètre cube dérivé en 24 heures.

Pour les prises d'eau sans barrage destinées à l'alimentation et aux besoins domestiques : taux fixe 1 franc.

Ces chiffres pourraient être abaissés jusqu'au taux minimum de 1 franc quelle que fût la nature de la concession,

dans des cas spéciaux, notamment quand l'Etat allouerait une subvention pour l'exécution des travaux.

Le chiffre de la redevance, une fois fixé, pourrait d'ailleurs être modifié tous les dix ans soit à la requête du concessionnaire, soit d'office par l'administration.

Hamel juge ces dispositions acceptables ; toutefois il croit qu'il serait bon de stipuler qu'avant d'arrêter ou de modifier ce chiffre de la redevance, l'autorité ayant qualité pour statuer devrait prendre l'avis du service des Domaines et qu'en cas de désaccord entre ce service et celui des Ponts et Chaussées, c'est le gouverneur général qui serait appelé à trancher la difficulté. Il invoque en ces sens une disposition analogue dans l'arrêté du gouverneur général du 16 avril 1886 (art. 1, n° 4) relatif aux occupations temporaires du domaine public maritime (1).

Dans la commission on fit observer qu'il n'était pas possible en Algérie d'arrêter les bases fixes d'après lesquelles serait déterminé le montant de la redevance à imposer au concessionnaire. Ces bases, dit-elle, sont trop variables d'une région à une autre et elle proposait de déclarer seulement « qu'il sera imposé au concessionnaire le paiement d'une redevance annuelle dont le montant sera fixé sur les propositions du service des Ponts et Chaussées et des Domaines et sera revisable tous les dix ans ».

Sur la demande d'un des membres, le paragraphe suivant est ajouté :

« La dite redevance sera essentiellement inhérente à la faculté de faire usage des eaux et sera due par le bénéficiaire de cette faculté. »

Cette disposition aurait pour but de permettre au service

(1) *Bull. off.* du gouvernement général, 1886, p. 1326.

des Domaines de poursuivre le recouvrement de la taxe à l'encontre de celui qui dispose et jouit des eaux dans le cas où le concessionnaire aurait loué ou rétrocédé ses droits et d'éviter ainsi les difficultés qu'éprouve parfois ce service dans le recouvrement de la taxe.

Nous nous rangeons au texte de la commission ; nous pensons, en effet, que l'établissement de bases fixes serait forcément incomplet, le montant de la redevance étant sujet à des variations nombreuses de temps et de lieux ; mais nous insistons sur ce point que les concessions de prises d'eau ne doivent pas être des opérations fiscales et que la redevance exigée devra toujours être très minime.

d. *Obligation pour le concessionnaire de se conformer aux règlements de police.* — Parmi les autres clauses que l'on trouve dans les concessions accordées sur les cours d'eau navigables ou flottables de France, une première oblige le concessionnaire à se conformer à tous les règlements existants ou à intervenir sur la police, le mode de distribution et le partage des eaux. Hamel estimant que jusqu'à un certain point elle fait double emploi avec celle qui permet à l'administration de prendre dans l'intérêt de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique des dispositions privant le concessionnaire d'une manière temporaire ou définitive des avantages à lui concédés, ne pense pas qu'il soit bien utile de l'insérer dans les autorisations relatives aux cours d'eau d'Algérie. Pour notre part, ne voyant pas l'utilité de cette suppression, nous pensons qu'il est préférable de maintenir la clause.

e. *Contrôle des travaux pour l'administration.* — *Déchéance du concessionnaire.* — Deux autres clauses nous intéressent également : l'une soumet les travaux au con-

trôle des ingénieurs des Ponts et Chaussées et impose au concessionnaire l'obligation de les avoir terminés dans un délai indiqué à l'expiration duquel ils font l'objet d'un procès-verbal de récolement ; l'autre, prévoyant les cas où le concessionnaire ne se conformerait pas aux prescriptions qui lui sont imposées, réserve à l'administration le droit de prononcer sa déchéance et de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître à ses frais tout dommage provenant de son fait, sans préjudice des poursuites qui pourraient être dirigées contre lui.

Comme le fait remarquer Hamel ces deux clauses se justifient d'elles-mêmes ; il est d'avis de les admettre en principe, sauf à leur faire subir dans chaque cas particulier les modifications que les conditions spéciales de l'affaire paraîtraient commander :

« Il peut, par exemple, dit-il, être utile d'imposer à une commune concessionnaire d'eaux d'alimentation, à une association syndicale, à une société concessionnaire d'eaux d'irrigation, l'obligation d'entretenir en bon état les ouvrages de prise et de dérivation sous peine de voir l'administration faire exécuter d'office et aux frais du concessionnaire les travaux reconnus indispensables, tandis qu'une stipulation analogue n'aurait pas à l'égard d'un simple usinier la même raison d'être. »

La commission adopte ces clauses en se contentant simplement de spécifier que l'administration aura notamment le droit de prononcer la déchéance dans le cas de retard du paiement de la redevance.

§ 7. — Autorité compétente pour délivrer les autorisations.

Nous avons vu précédemment combien les contradictions des textes et leur défaut de précision rendaient difficile sinon impossible la détermination de l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Il importe au plus haut point de remédier à cette situation.

Au premier abord, il peut paraître rationnel d'assimiler les cours d'eau d'Algérie, dont aucun n'est navigable aux cours d'eau non navigables ni flottables de France et par tant d'attribuer aux préfets d'Algérie les pouvoirs qui appartiennent aux préfets de France sur ces derniers cours d'eau. Cependant ces deux catégories de cours d'eau diffèrent entre elles sous beaucoup de rapports. Le volume des cours d'eaux d'Algérie est variable, presque toujours faible ; un grand nombre tarissent même pendant l'été. D'un autre côté, l'eau, à raison de sa rareté même et de la sécheresse du climat, a, en Algérie, pour l'agriculture, beaucoup plus de prix qu'en France. Enfin nous l'avons vu, la loi du 16 juin 1851, en classant tous les cours d'eau d'Algérie dans le domaine, public les a par là même dégrevés des droits d'usage qui sont attribués aux riverains des cours d'eau non navigables ni flottables de la Métropole par l'article 644 du Code civil, et il suit de là que les autorisations accordées sur les cours d'eau d'Algérie comportent création de droits, précaires à la vérité, mais nouveaux, alors que les autorisations accordées par les préfets de France sur les cours d'eau non navigables ne sont au fond que la consécration et la réglementation de droits préexistants.

Toutes ces considérations réunies sont de nature à faire

admettre en Algérie des dérogations importantes aux règles d'après lesquelles est déterminée en France l'autorité chargée d'accorder des autorisations sur les cours d'eau.

Pour Hamel le pouvoir de faire des répartitions d'eau est trop considérable pour être laissé aux préfets d'Algérie et il importe de le leur retirer explicitement. Toutefois, tenant compte des habitudes prises et des précédents résultant de l'application du décret du 27 octobre 1858, il convient de laisser aux préfets le pouvoir d'autoriser les prises d'eau isolées qu'ils ont exercé sans inconvénients appréciables depuis trente ans. Mais afin de les empêcher d'effectuer par voie détournée des répartitions qu'ils ne pourraient faire directement, il est d'avis qu'il faut leur interdire de statuer sur les demandes de prises d'eau isolées quand elles auraient soulevé des réclamations de la part des tiers, dans la période d'instruction. Quand les préfets ne seraient plus compétents, le pouvoir de statuer appartiendrait au gouverneur général; le chef de l'Etat lui déléguerait l'intégralité de ses pouvoirs sur les cours d'eau, aussi bien ceux de réglementation générale que ceux de répartition partielle, les répartitions partielles pouvant toujours être combinées de manière à aboutir à une réglementation générale, mais il réserverait au ministre compétent, suivant le principe posé par l'article 5 du décret du 26 août 1881, le droit d'annuler ou de réformer les décisions du gouverneur général. Les parties qui se croiraient lésées auraient ainsi deux degrés de recours, l'un devant le ministre compétent, l'autre devant le Conseil d'Etat contre la décision ministérielle (1).

(1) Le service de l'hydraulique agricole et de la police des eaux en Algérie a été l'objet d'une minutieuse réglementation. Régulé successivement par le décret du 26 août 1881, les arrêtés ministériels du 26 août 1882 et du

Cette délégation ne serait pas restreinte comme pour les sources minérales et les lacs salés aux demandes d'autorisation ne dépassant pas 18 ans ; cette règle ne saurait être appliquée aux cours d'eau. Sur eux, en effet, qu'il s'agisse de pourvoir à l'alimentation d'un centre de population, à la mise en jeu d'une usine, à l'irrigation des terres, on ne fait, à de rares exceptions près, que des établissements sans durée limitée dont on ne prévoit pas la suppression : la grande majorité des autorisations sont demandées à titre définitif. Restreindre le pouvoir de décision du gouverneur général aux cas où l'autorisation serait demandée à titre temporaire, pour une durée fixe ne dépassant pas par exemple 18 ans équivaldrait dès lors à lui retirer tout pouvoir effectif.

La commission favorable à ces idées propose également la remise au gouverneur général des pouvoirs appartenant au chef de l'Etat. Cette délégation s'étendrait à toutes les concessions de canaux d'irrigation et de dessèchement même si leur étendue dépassait 20 kilomètres, la loi du 27 juillet 1870 n'ayant pas été rendue applicable à l'Algérie. Allant même plus loin que Hamel, la commission estime que cette délégation entraînerait l'annulation des attributions plus ou moins discutées accordées aux préfets par le décret du 27 octobre 1858. Maintenir cette disposition en la précisant serait, d'après elle, supprimer toute attribution au gouverneur général et donner indirectement aux préfets les pouvoirs réservés par la loi au chef

30 mars 1893, le décret du 31 décembre 1896, il est aujourd'hui régi par le décret du 30 décembre 1897 (Estoublon et Lefébure, *Suppl. au Code de l'Algérie*, annoté, p. 430) qui a été suivi de la circulaire du gouverneur général du 30 avril 1898 (Estoublon et Lefébure, *op. et loc. cit.*, en note) et par celui du 23 août 1898. Ces services ont été placés, par ces textes, sous la direction immédiate du gouverneur général de l'Algérie.

de l'Etat. Une telle mesure de décentralisation pourrait être excessive au moment surtout où, après l'édiction du règlement d'administration publique proposé, il y aura lieu de réviser et de régulariser la plupart des autorisations antérieures et également les occupations existantes légales ou simplement tolérées. Néanmoins la commission estime qu'un décret ultérieur devra rendre aux préfets une partie des attributions qui leur seront enlevées par la délégation faite au gouverneur général ; l'intervention des préfets, fait-elle observer, légale ou non, a jusqu'à ce jour rendu de trop grands services à la colonie pour que leurs pouvoirs ne soient pas au moins équivalents à ceux qu'on a reconnu utile de leur conférer dans la Métropole ; mais alors il faudra que ces pouvoirs soient nettement définis et mis en accord avec les principes de la législation algérienne sur les cours d'eau.

On le voit, la question est délicate. Nous approuvons entièrement l'idée de donner au gouverneur général la haute main sur la répartition générale des eaux de la colonie ; il est nécessaire, en effet, d'éviter toute confusion, tout désordre et de veiller au meilleur emploi possible des eaux ; une certaine unité doit dominer leur distribution. Or nul n'est mieux placé que le gouverneur pour apprécier les besoins respectifs de l'agriculture, du commerce, de l'industrie et pour donner à cette œuvre de réglementation générale une homogénéité indispensable. Exiger des décrets rendus en Conseil d'État pour les concessions d'eau serait un détour qui ne tromperait personne ; cette assemblée ne statuerait, en effet, que sur les rapports et avis des préfets et du gouverneur général auxquels elle se conformerait forcément étant trop éloignée pour se rendre un compte exact des demandes qui lui seraient

soumises. Autant vaut donc donner plein pouvoir au gouverneur d'accorder lui-même les autorisations. Personnellement responsable de ses actes, il se montrera soucieux de les diriger dans un but d'utilité générale et de concilier l'intérêt de l'agriculture, du commerce et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

Mais, nous croyons qu'on pourrait avec avantage reconnaître aux préfets le pouvoir d'accorder certaines autorisations peu importantes qui ne seraient d'aucune influence sur le régime général des cours d'eau, des sources ou des canaux ; on diminuerait un peu de cette façon la besogne déjà suffisamment lourde du gouverneur général.

L'article 6 du projet de Hamel nous paraît répondre assez bien à ces desiderata ; il est ainsi rédigé :

« L'arrêté de concession sera pris par le préfet du département ou par le gouverneur général de l'Algérie.

« Il sera pris par le préfet lorsque la demande n'aura en vue qu'une prise d'eau isolée, sans répartition d'aucune sorte et n'aura donné lieu dans l'instruction à aucune réclamation, ni protestation.

« Il sera pris par le gouverneur général sur l'avis du Conseil de gouvernement dans tous les autres cas. »

Dans le projet de Hamel un article 7 complétait cet article 6 en disant :

« Lorsqu'il y aura lieu de déclarer l'utilité publique, l'acte qui prononcera cette déclaration devra nécessairement précéder l'arrêté de concession. »

La commission a pensé que cet article était inutile, puisque dans tous les cas où la déclaration d'utilité publique sera requise, l'instruction ne pourra être commencée qu'avec l'autorisation du gouverneur général. Celui-ci prescrira naturellement les formalités préalables nécessaires

à cette déclaration et rien ne s'opposera à ce qu'un même arrêté accorde l'autorisation et déclare les travaux d'utilité publique.

§ 8. — Recours contre les autorisations.

Il n'est pas d'usage d'insérer dans un règlement général aucune clause concernant les recours contre les règlements particuliers. Cependant la commission d'accord avec Hamel a cru bon d'y consacrer un article spécial. Nous ne partageons nullement cet avis; il existe des règles touchant la compétence respective des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs, des règles relatives aux recours par voie gracieuse et aux recours par voie contentieuse, et il nous paraît superflu d'insérer dans le règlement une clause forcément incomplète qui déterminerait devant quelle juridiction devront être portés les recours contre les autorisations. Nous ferons cependant observer que la délégation donnée au gouverneur général émanant du chef de l'Etat et non du ministre, aucune réclamation contre les actes de concession d'eau ne pourrait être adressée à ce dernier; le Conseil d'Etat serait seul compétent pour en connaître.

§ 9. — Droits d'enregistrement.

Cette question a été l'objet d'une vive discussion au sein de la commission. L'un des membres demandait l'insertion d'une disposition spéciale fixant le montant des droits d'enregistrement. Il faisait observer que, si, comme le voulait le service des Domaines, on assimilait les concessions à des contrats, le droit d'enregistrement s'obtiendrait

en ajoutant au capital correspondant au prix annuel de la concession la valeur des travaux et charges imposés au concessionnaire. Il en résulterait, ajoutait-il, la nécessité pour ce dernier et, à son défaut, pour les ingénieurs de faire une évaluation des dépenses à engager par le concessionnaire. Or, le plus souvent, cette évaluation est difficile, sinon impossible ; en matière d'irrigation, notamment, où la prudence conseille au concessionnaire de restreindre tout d'abord ses dépenses d'adduction d'eau au plus faible chiffre possible, à peine peut-il le fixer lui-même ; les ingénieurs le peuvent plus difficilement encore. Il résulterait presque inévitablement de cette incertitude des divergences d'appréciation entre les services fiscaux et techniques, des lenteurs et parfois même des refus d'enregistrement qui auraient le même effet que l'annulation d'un arrêté de concession.

Les concessions d'eau les plus fréquentes sont celles d'irrigation, ce ne sont pas des entreprises fiscales, mais plutôt des œuvres d'utilité générale au même titre que les concessions de terre pour la colonisation. Pourquoi, dès lors, ne pas leur appliquer les mêmes principes et décider, comme l'a fait pour ces dernières le décret du 30 septembre 1878 ou comme le font les décrets de concessions de chemins de fer, que les droits de timbre et d'enregistrement seront fixés par l'arrêté de concession, ou mieux, seront limités à un chiffre déterminé maximum.

En sens contraire on faisait remarquer que par la réunion de la demande et de l'arrêté de concession il se forme un véritable contrat qui doit être enregistré dans le délai de 20 jours conformément à l'article 78 de la loi du 15 mai 1818 ; le ministre des finances l'a reconnu par une décision du 11 juillet 1884. Quant au tarif applicable, affir-

mait-on, aucune difficulté ne peut se présenter : l'arrêté de concession confèrera uniquement au demandeur l'autorisation de capter ou de dériver des sources ou eaux courantes et laissera à sa charge l'obligation d'extraire lui-même les eaux dont il voudra faire usage ; il mettra donc le concessionnaire dans une situation analogue à celle du preneur qui, pour percevoir les fruits de la chose louée doit exercer son travail et son industrie. Le droit de bail à 0 fr. 10 0/0 (0 fr. 20 0/0 dans la Métropole) sera par conséquent seul exigible pourvu toutefois que l'Etat et le concessionnaire aient respectivement la faculté de résilier la concession à leur volonté ou que l'autorisation soit accordée pour un temps déterminé ; dans le cas contraire, la convention constituera un bail à durée illimitée et le droit de 1 fr. 0/0 (2 fr. 0/0 dans la Métropole) devra être perçu.

Conformément à l'article 15 de la loi du 23 frimaire an VII, le droit de 0 fr. 10 0/0 serait calculé sur le prix annuel exprimé, autrement dit sur le montant annuel de la redevance payée à l'Etat, augmenté des charges imposées au concessionnaire et profitant à l'Etat.

En vertu du même article de loi et de l'article 2 de la loi du 21 juillet 1875 le droit de 1 fr. 0/0 serait calculé sur un capital formé de 25 fois le prix annuel exprimé c'est-à-dire sur le montant de la redevance annuelle payée à l'Etat, augmenté des charges imposées au concessionnaire et profitant à l'Etat.

Insérer dans le règlement d'administration publique en discussion une disposition semblable à la précédente serait contraire à la législation en vigueur en matière d'enregistrement, il faut donc s'en tenir à l'observation de la loi du 23 frimaire an VII.

Cette opinion ne rencontra aucun crédit et la commis-

sion décida d'ajouter à l'article 6 le paragraphe additionnel suivant :

« Il (l'arrêté de concession) sera visé pour timbre gratis et enregistré au droit de un franc. »

Nous admettons sans réserve cette disposition. Si elle est une dérogation à la loi du 23 frimaire an VII, elle n'est pas la seule. Il en existe une semblable en matière de concessions de terres domaniales dont les titres sont visés pour timbre et enregistrés gratis. La concession ne devient une source de bénéfices qu'après des dépenses relativement considérables et il arrive malheureusement trop souvent que ce n'est pas le concessionnaire primitif qui bénéficie de l'argent qu'il a dépensé et du travail qu'il a fourni. Ce qui est vrai pour la terre est aussi vrai pour les établissements d'usines ou moulins comme pour les travaux hydrauliques exécutés en vue de donner une plus-value aux terres qui sont susceptibles d'être irriguées. On a évidemment voulu tenir compte de ces faits lorsqu'on a édicté que les titres de concession seraient enregistrés gratis ; ces arguments ont la même valeur lorsqu'il s'agit de concessions d'eau.

§ 10. — Revision ou confirmation des anciens arrêtés.

Depuis la conquête, un grand nombre d'arrêtés de concession ou de répartition ont été pris, tant par le gouverneur général que par les préfets en territoire civil et les généraux de division en territoire militaire.

Tous ces actes ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire et il sera d'autant plus nécessaire de les reviser et de les confirmer que les lacunes de la législation actuelle ne leur donnent aucune valeur légale.

Dans la plupart des cas, les formalités qui ont précédé leur intervention ont été conformes à l'instruction du 28 février 1855 qui ne s'écarte pas des prescriptions du présent règlement au moins pour les formes de l'instruction. Il ne serait nécessaire de remplir à nouveau les formalités prescrites par l'article 4 que s'il y avait lieu à révision des arrêtés antérieurs, soit dans leurs dispositions spéciales, soit même dans les clauses d'insertion obligatoires définies à l'article 5.

C'est dans ce but que la commission a proposé d'ajouter au projet de règlement l'article 9 ainsi conçu :

« Il sera pris de nouveaux arrêtés en ce qui concerne les concessions antérieures au présent règlement sans qu'il soit nécessaire de procéder aux formalités prescrites par l'article 4 à moins qu'il n'y ait lieu à révision. »

§ 11. — Dispositions à prendre en territoire de commandement.

L'instruction du 12 février 1855 sur la procédure d'instruction des demandes en concession d'usines et prises d'eau contient des prescriptions spéciales pour les territoires militaires.

« ART. 31. — Les formalités prescrites pour les territoires civils sont observées en territoire militaire. Les attributions conférées aux préfets, sous-préfets et maires sont remplies par les commandants de division, de subdivision et les commandants de place. Celles conférées aux ingénieurs en chef et ingénieurs ordinaires des Ponts et Chaussées sont remplies par les directeurs des fortifications et chefs du service du génie.

« ART. 32. — Lorsque les conséquences des établissements projetés en territoire civil s'étendront, quant à la

modification du régime des eaux, sur le territoire militaire ou réciproquement, l'affaire sera soumise à la commission mixte des travaux publics instituée dans chaque province.

« ART. 33. — Les dispositions ci-dessus concernant l'instruction des demandes en autorisation de prises d'eau, etc. ne sont pas applicables aux établissements formés par les indigènes sur les cours d'eau dépendant du territoire militaire. Les formalités à suivre dans ce cas seront déterminées par le ministre de la guerre sur la proposition du gouverneur général. »

Les projets de règlement préparés en 1878 et en 1888 ne rééditaient aucune de ces clauses qui n'ont plus, en effet, la même raison d'être qu'en 1855. Le service des ingénieurs s'étend actuellement dans la plus grande partie du territoire militaire ; il en résulte que même pour les questions intéressant à la fois le territoire civil et le territoire militaire, il n'y a plus lieu d'opérer autrement que suivant les règles tracées dans la Métropole quand une entreprise étend son action sur deux ou plusieurs départements. C'est ce que nous avons prévu en ajoutant une disposition complémentaire au paragraphe 1^{er} de l'article 4, savoir :

« Si l'influence des travaux s'étend sur plusieurs départements ou sur des territoires civils ou militaires contigus, l'arrêté sera transmis aux préfets et aux généraux de division intéressés pour être publié dans toutes les communes intéressées. »

Cette disposition annule en outre implicitement celle de l'article 33 ou plutôt la complète en appliquant, dès à présent, aux établissements formés par les indigènes sur les cours d'eau et sources en territoire militaire, les nouvelles

règles de droit commun. Le gouverneur général qui concentrera désormais entre ses mains les questions d'utilisation des eaux, sera en situation de poser et d'appliquer des règles équitables ; il n'y a plus aucune raison qui milite en faveur d'un régime exceptionnel pour les indigènes.

Cependant les dispositions de l'article 31 doivent être conservées pour l'instruction des affaires dans les parties du territoire de commandement où ne s'étend pas l'action des ingénieurs ; il faut encore prévoir le cas, peu probable d'ailleurs, de l'absence de tout officier du génie ; c'est pourquoi la commission a adopté l'article suivant :

« En territoire de commandement, dans les régions où ne s'étend pas l'action des ingénieurs du service hydraulique, les officiers du génie rempliront les obligations imposées aux ingénieurs par le présent règlement.

« A défaut d'officiers de cette armée, les officiers des bureaux arabes procéderont aux mêmes formalités d'instruction. »

§ 12. — Frais d'instruction.

L'instruction du 19 thermidor an VI prescrit d'insérer dans les arrêtés d'autorisation l'obligation pour le service des Ponts et Chaussées de surveiller les travaux et d'en faire le récolement, après leur exécution, aux frais du concessionnaire.

Le paragraphe 5 de l'article 5 de notre projet prévoit le contrôle des travaux pour les ingénieurs des Ponts et Chaussées. En ce qui concerne l'imputation des frais à la charge du concessionnaire, la commission a jugé utile de faire énumérer par le règlement d'administration publique la nature de ces frais et de déterminer leur mode de recouvrement ainsi que leur répartition entre plusieurs

usagers dans le cas de réglementation. Ces prescriptions font l'objet de l'article spécial que voici :

« Tous les frais auxquels donneront lieu l'instruction de la demande, l'arrêté de concession, le contrôle et le récolement des travaux seront à la charge du pétitionnaire.

« Le recouvrement en sera fait sur états arrêtés par le Préfet du département comme en matière de contributions directes.

« Dans le cas de réglementation de l'usage des eaux d'un même bassin entre plusieurs usagers ou concessionnaires ces frais seront partagés au prorata de leurs droits reconnus. »

**§ 13. — Ministres chargés de l'exécution
du règlement.**

La commission fait observer à ce sujet que les concessions soit d'eaux d'alimentation, soit d'eaux d'irrigation, soit de force motrice, qui font l'objet du règlement, correspondent à des entreprises relevant naturellement du ministère de l'agriculture. En conséquence est voté l'article suivant :

« Les ministres de l'Agriculture et des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement. »

§ 14. — Projet de règlement d'administration publique.

Nous sommes ainsi amenés à présenter pour le règlement d'administration publique dont la préparation a été ordonnée par l'article 3 de la loi du 16 juin 1851, le projet dont voici la teneur :

ART. 1^{er}. — La concession de l'exploitation et de la jouissance des cours d'eau de toute sorte, des canaux, des sources d'eau douce et en général de toutes les eaux classées dans le domaine public, à l'exception des lacs salés et des sources minérales qui ont déjà fait l'objet de réglementations spéciales, pourra être accordée, dans les conditions ci-après, à toute personne qui en fera la demande.

ART. 2. — Toute demande de concession devra être établie en double expédition dont une sur timbre et adressée au préfet du département qu'elle concerne en territoire civil et au général commandant la division en territoire militaire ; elle devra être accompagnée des mémoires et dessins nécessaires pour en faire nettement connaître l'objet.

Elle indiquera notamment les eaux qu'elle aura en vue, le volume qui devra en être dérivé ou utilisé, l'usage auquel il sera destiné.

Elle fera connaître, en outre, si le demandeur est propriétaire des abords de l'emplacement qu'il aura choisi pour ses ouvrages de prise et généralement de tous les terrains sur lesquels ses travaux pourront s'étendre. Dans la négative, le demandeur devra justifier d'une entente amiable avec les propriétaires intéressés, à moins qu'il ne requière en vue d'une expropriation ultérieure la déclaration d'utilité publique des travaux par lui projetés ou le bénéfice des droits concédés aux prises d'eau et canaux d'irrigation par les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847.

ART. 3. — Toutes les fois que la déclaration d'utilité publique sera requise, l'instruction ne pourra être commencée qu'avec l'autorisation du gouverneur général.

ART. 4. — Les formes de l'instruction seront les suivantes :

1° Arrêté préfectoral ordonnant le dépôt du dossier de la demande à la mairie de la commune sur le territoire de laquelle les travaux devront être exécutés et annonçant l'ouverture d'une enquête de 15 jours sur cette demande ;

2° Publicité donnée dans les formes ordinaires dudit arrêté huit jours au moins avant l'ouverture de l'enquête dans les communes sur le territoire desquelles l'entreprise projetée sera présumée devoir étendre ses effets ; si ces communes se trouvent situées dans des départements différents ou sur des territoires civils et militaires contigus, l'arrêté sera transmis, pour être publié aux préfets et aux généraux de division intéressés ;

3° Enquête de 15 jours pendant laquelle toute personne prétendant avoir des droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis et tous autres intéressés seront admis à consigner ou à faire consigner leurs observations sur un registre à ce destiné ouvert à la mairie où le dossier de la demande aura été déposé ; ce dossier avec l'avis des maires sera transmis à l'ingénieur en chef dans les attributions duquel le cours d'eau se trouve placé. Celui-ci renverra toutes les pièces à l'ingénieur ordinaire chargé de la visite des lieux ;

4° Lettres adressées au moins huit jours à l'avance par l'ingénieur des Ponts et Chaussées compétent au demandeur en concession, aux maires des communes dans lesquelles l'arrêté préfectoral aura été publié, ainsi qu'à telles autres personnes qu'il jugera convenable pour leur annoncer et les prier d'annoncer à tous les intéressés le jour et heure où il se transportera sur les lieux ;

5° Au jour et à l'heure fixés par ces lettres d'avis, visite des lieux par l'ingénieur accompagné des personnes qui se seront rendues à sa convocation ;

6° Préparation par les ingénieurs compétents du projet d'arrêté de concession avec rapport et dessins à l'appui ;

7° Si les propositions des ingénieurs modifient d'une manière notable la demande du pétitionnaire ou ne satisfont pas aux principales observations produites dans l'enquête, une seconde enquête est ordonnée par le préfet.

Cette deuxième enquête est accomplie dans les mêmes formes que la première, telle qu'elle est prescrite aux numéros 1, 2 et 3 du présent article.

Lorsque le gouverneur aura donné l'autorisation prévue à l'article 3 ci-dessus, la seconde enquête devra être ouverte en tout état de cause, mais dans les formes spéciales aux enquêtes d'utilité publique.

Dans les affaires de minime importance, s'il n'a été recueilli aucune observation ou seulement des observations favorables à la demande et si les ingénieurs estiment qu'une décision peut intervenir après la première enquête et sans qu'il soit procédé à la visite des lieux, l'arrêté sera immédiatement pris.

ART. 5. — L'arrêté de concession qui interviendra à la suite de ces formalités devra :

1° Faire réserve expresse des droits des tiers ;

2° Dire que le concessionnaire sera tenu de se conformer à tous les règlements existants ou à intervenir sur la police, le mode de distribution et de partage des eaux ;

3° Stipuler qu'à quelque époque que ce soit l'administration aura, dans l'intérêt de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique, la faculté de prendre des dispositions qui privent le concessionnaire d'une manière temporaire ou définitive de tout ou partie des avantages à lui concédés, mais que le concessionnaire outre la remise proportionnelle de la redevance imposée

pourra réclamer une indemnité dont à défaut d'accord amiable le montant sera déterminé par les tribunaux administratifs.

Que d'ailleurs aucune suppression ou modification ne pourra être prononcée que suivant les formes et avec les garanties établies par l'article précédent.

4° Imposer au concessionnaire le paiement d'une redevance annuelle dont le montant sera fixé sur les propositions des services des Ponts et Chaussées et des Domaines et sera révisable tous les 10 ans.

La dite redevance sera essentiellement inhérente à la faculté de faire usage des eaux et sera due par le bénéficiaire de cette faculté.

5° Stipuler que les travaux seront soumis au contrôle des ingénieurs des Ponts et Chaussées et qu'ils devront être terminés dans un délai indiqué à l'expiration duquel ils feront l'objet d'un procès-verbal de récolement.

6° Réserver à l'administration, pour le cas où le concessionnaire ne se conformerait pas aux conditions qui lui auraient été imposées et notamment dans le cas de retard du paiement de la redevance, le droit de prononcer la déchéance ou de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître à ses frais tout dommage provenant de son fait sans préjudice des poursuites qui pourraient être dirigées contre lui.

ART. 6. — L'arrêté de concession sera pris par le préfet du département ou par le gouverneur général de l'Algérie.

Il sera pris par le préfet lorsque la demande n'aura en vue qu'une prise d'eau isolée sans répartition d'aucune sorte et n'aura donné lieu dans l'instruction à aucune réclamation, ni protestation.

Il sera pris par le gouverneur général, sur l'avis du Conseil de gouvernement, dans tous les autres cas.

ART. 7. — Tous les frais auxquels donneront lieu l'instruction de la demande, l'arrêté de concession, le contrôle et le récolement des travaux seront à la charge du pétitionnaire.

Le recouvrement en sera fait sur états arrêtés par le préfet du département comme en matière de contributions directes.

Dans le cas de réglementation de l'usage des eaux d'un même bassin entre plusieurs usagers ou concessionnaires, ces frais seront partagés au prorata de leurs droits reconnus.

ART. 8. — Il sera pris de nouveaux arrêtés en ce qui concerne les concessions antérieures au présent règlement sans qu'il soit nécessaire de procéder aux formalités prescrites par l'article 4 à moins qu'il n'y ait lieu à révision.

ART. 9. — En territoire de commandement dans les régions où ne s'étend pas l'action des ingénieurs du service hydraulique, les officiers du génie rempliront les obligations imposées aux ingénieurs par le présent règlement.

A défaut d'officiers de cette arme, les officiers des bureaux arabes procéderont aux mêmes formalités d'instruction.

ART. 10. — Les ministres de l'Agriculture et des Finances sont chargés chacun en ce qui le concerne de l'exécution du présent décret.

Ce règlement, dans notre pensée, comme dans celle de la commission d'ailleurs, devra s'appliquer indistinctement aux concessions d'eaux soit pour alimentation, soit pour irrigation, soit enfin pour force motrice.

Dans le premier cas, il y a un droit de priorité qui doit

dominer tous les autres et ce n'est qu'après avoir satisfait aux besoins de l'alimentation qu'on pourra concéder le surplus des eaux disponibles.

Dans le second cas, il faut considérer que les eaux concédées absorbées par les terres ne sont pas rendues au cours d'eau dont on les a dérivées, tandis que celles devant servir à produire la force motrice retourneront au cours d'eau qui les a fournies et qu'il sera encore possible de les utiliser pour l'irrigation.

Malgré les besoins différents auxquels doit répondre l'emploi des eaux, nous croyons qu'il est inutile de modifier le règlement d'administration publique proposé ci-dessus, suivant qu'il s'agira de l'une ou de l'autre de ces catégories de concessions.

CHAPITRE V

DES IRRIGATIONS ET DU DESSÈCHEMENT DES MARAIS.

§ 1^{er}. — Des irrigations.

Nous avons vu que l'administration en Algérie comme en France a le droit de régler l'époque et la durée des irrigations en vertu des pouvoirs de police qui lui appartiennent et que les particuliers riverains des cours d'eau dépendant du domaine public n'ont d'autres droits de prendre de l'eau pour irriguer leurs terres que ceux qu'ils tiennent de concessions toujours révocables de l'autorité administrative, sauf quand ils peuvent invoquer des droits antérieurs à la loi du 16 juin 1851.

Dans le Nord de la France où les sources coulent toute l'année et les ruisseaux sont nombreux, chaque propriétaire qui veut arroser en trouve ordinairement les moyens à sa portée et les irrigations constituent des entreprises individuelles. En Algérie, au contraire, comme dans le Midi de la France, où beaucoup de régions manquent totalement d'eau pendant l'été, les particuliers ne pourraient jamais isolément recueillir à une grande distance les eaux destinées aux irrigations et les amener sur les terres qui leur appartiennent ; ils ne pourraient davantage entreprendre des constructions de barrages destinés à recueillir les eaux pour les distribuer ensuite à la culture ; ces travaux entraîneraient des dépenses trop considérables

et seraient d'une exécution que la plupart des propriétaires, dépourvus des connaissances techniques, ne sauraient diriger. C'est donc seulement par des entreprises d'ensemble desservant à la fois un grand nombre de propriétés que cette amélioration indispensable peut être réalisée.

Or, qui se chargera de l'exécution de tels travaux ? Ce pourra être l'Etat, les départements, les communes, ou un concessionnaire de l'Etat qui sera un simple particulier et plus généralement une société, ou enfin une association syndicale. En France les associations syndicales possèdent la plupart des canaux d'irrigation ; au contraire, presque tous ceux qui existent actuellement en Algérie ont été construits par l'Etat et à ses frais ; mais il est évident qu'il ne peut continuer à assumer la charge intégrale de la dépense et cela pour deux motifs : d'abord en raison même de l'exiguïté des ressources et en second lieu parce qu'il est contraire à l'équité d'employer l'impôt payé par tous les citoyens dans l'intérêt exclusif d'un petit nombre. C'est aux propriétaires seuls qui doivent profiter des travaux qu'il conviendrait de faire supporter les dépenses qu'ils entraînent. Toutefois comme en somme le progrès dans la culture des terres se traduit par un accroissement du produit des impôts, la participation de l'Etat à la dépense sous forme de subvention modérée lorsqu'il s'agit d'une affaire importante est donc jusqu'à un certain point justifiée. D'ailleurs la nécessité du concours financier de l'Etat pour l'exécution des grands travaux agricoles est admise depuis longtemps en France et cette nécessité est encore plus grande en Algérie.

Mais la question se pose de savoir par quels moyens il sera possible de répartir équitablement le reste de la dé-

pense entre les intéressés ? Il suffirait certainement, pour amortir les capitaux employés que l'État n'aurait pas pris à sa charge, de faire payer à chacun l'eau qu'il consomme suivant un tarif préalablement établi. On arriverait ainsi à obtenir une annuité qui croîtrait avec le volume d'eau distribué et qui pourrait atteindre un chiffre élevé. Il est vrai que ces taxes d'irrigation sont sujettes à des variations qui tiennent à plusieurs causes dont les plus importantes sont la sécheresse qui diminue la quantité d'eau à distribuer et les fléaux toujours à craindre qui peuvent détruire les récoltes des irrigants, mais nous croyons que les déficits des mauvaises années peuvent être compensés par les excédents des bonnes, de telle sorte qu'on peut considérer ces taxes comme pouvant servir de base à une combinaison financière.

On comprend dès lors l'intérêt qui s'attache aux deux questions suivantes :

1° Quel est le caractère du contrat d'engagement pris par l'usager ? Est-ce un engagement réel ou simplement personnel ?

2° Quelles sont les garanties assurant le recouvrement des taxes ?

Depuis longtemps on s'est préoccupé de leur donner une solution satisfaisante afin de défendre ceux qui font les avances des fonds nécessaires à ces grandes entreprises contre la mauvaise volonté des irrigants (1). Le Conseil d'État s'est également efforcé, dans la mesure où le lui permettaient les textes, d'établir une jurisprudence favorable aux intérêts des concessionnaires de travaux de ce genre. Néanmoins, il reste encore beaucoup à faire et le

(1) V. l'étude approfondie de Hamel sur la participation des intéressés à la défense des travaux d'irrigation. *Rev. alg.*, 1885, p. 149, 1^{re} partie.

besoin d'une loi se fait sentir aussi bien pour fixer les points douteux que pour combler les lacunes de notre droit en cette matière. On s'en rendra compte en lisant les développements qui suivent.

1^{re} QUESTION. — *Des actes d'engagement à l'usage des eaux. — Leur caractère.*

Les cahiers des charges organisent le service des irrigations et déterminent les taxes à percevoir ; mais ce sont surtout les actes d'engagement à l'usage des eaux souscrits par les intéressés qui règlent les rapports réciproques, soit de l'État, soit du concessionnaire, soit de l'association syndicale considérée en tant que société avec les irrigants.

Ces actes d'engagement d'après le modèle de 1886 contiennent une clause qui « affecte spécialement au paiement de la redevance les immeubles qui doivent profiter des irrigations » ; une autre dispose que « les droits et obligations résultant des obligations à l'usage des eaux sont attachés aux fonds spécialement affectés par chaque souscripteur à la garantie de son engagement et suivent ces fonds en quelque main qu'ils viennent à passer ».

Quelle est la valeur et la portée de cette affectation ? Elle paraît indispensable pour garantir le paiement de la redevance ; elle se justifie, puisque le contrat d'irrigation est arrêté uniquement en vue de la propriété à desservir. Mais n'est-elle pas contraire aux principes du Code civil ? Pour qu'il fût permis de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve, il faudrait que l'engagement à l'arrosage fût constitutif d'un droit réel ; or ce droit réel n'est pas prévu par le Code civil ; il consiste en une obligation de faire, c'est-à-dire de payer la taxe alors que toute servitude passive se résout en une obligation de souffrir quelque chose ; enfin il n'est pas soumis à la transcription,

condition essentielle pour que le droit soit opposable aux tiers.

L'affectation dont il s'agit n'est donc pas un droit réel au sens du Code civil ; néanmoins le Conseil d'Etat a consacré formellement ce principe par un arrêt du 18 janvier 1889 qui décide en même temps que la formalité de la transcription n'est pas exigée pour que le droit de suite puisse s'exercer. Les motifs de la décision ne sont pas empruntés au droit civil ; le Conseil d'Etat se fonde sur une disposition tirée des lois de finances qui a assimilé les taxes perçues pour l'usage des canaux concédés aux contributions directes. Il est, en effet, de l'essence de ces contributions d'être dues chaque année par le propriétaire de l'immeuble assujéti à quelque titre qu'il l'ait acquis et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation spéciale dans l'acte de vente qui le lui aurait transmis. Ajoutons que l'espèce sur laquelle le Conseil d'Etat a statué le 18 juin 1889 était d'autant plus probante qu'à l'époque de la vente des immeubles engagés les travaux d'irrigation n'étaient pas encore commencés et qu'aucun signe apparent ne pouvait révéler l'affectation à l'acquéreur.

Malgré tout, nous pensons que cette question étant une question de principe mériterait d'être résolue par une disposition formelle. Sans doute il est parfois impossible d'hésiter comme dans le cas où un propriétaire a été incorporé d'office à un syndicat (art. 26, loi du 21 juin 1865) ; il est incontestable qu'il y a obligation réelle. La constitution du syndicat forcé équivaut, en effet, à l'établissement d'une sorte de contribution foncière sur les terrains auxquels l'exécution des travaux doit profiter et c'est uniquement parce qu'ils possèdent ces terrains que les propriétaires sont tenus de payer les taxes fixées ; ils n'ont pris

eux-mêmes aucun engagement personnel puisqu'ils n'ont pu être valablement associés d'office qu'après avoir refusé de s'associer volontairement (1).

Mais, en dehors de ce cas exceptionnel, peut-on prétendre que l'engagement d'un propriétaire dans une association syndicale oblige son fonds de telle sorte que la qualité d'associé passe de plein droit à son acquéreur sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation spéciale dans le contrat ?

Rappelons d'abord que la loi du 21 juin 1865 prévoit la constitution d'associations syndicales libres ou autorisées à côté des associations forcées (2).

Les associations syndicales libres se forment sans l'intervention de l'administration par le consentement unanime des intéressés. Ces associations peuvent être converties en associations autorisées par arrêté préfectoral et en vertu d'une délibération prise par l'assemblée générale à la condition que la majorité des intéressés représentant au moins les 2/3 de la superficie des terrains ou les 2/3 des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie

(1) Notons que spécialement en ce qui concerne les travaux d'irrigation, l'administration ne peut créer de syndicats forcés ; cela ressort clairement de l'article 26 de la loi du 21 juin 1865. Nous y avons fait allusion en premier lieu parce que la même question de savoir si l'engagement du propriétaire est réel ou personnel se présente dans quel que but qu'ait été fondée l'association syndicale ; en second lieu parce que les membres incorporés d'office dans une association syndicale autorisée sont assimilables, au point de vue du caractère de l'engagement, aux membres des syndicats créés d'office par l'administration.

(2) La loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales a été promulguée en Algérie par le décret du 31 octobre 1866. Un arrêt de la Cour d'Alger du 17 octobre 1870 déclara qu'elle s'applique d'une manière générale dans ce pays à tous les cours d'eau et à tous les syndicats, soit à venir, soit déjà existants au moment de sa promulgation et qu'on ne saurait faire résulter une restriction de ce que dans la colonie aux termes de la loi du 16 juin 1851 les cours d'eau de toute sorte font partie du domaine public.

aient donné leur adhésion. Il en résulte donc que si les associations syndicales libres ne comprennent que des adhérents volontaires, il peut arriver que les associations syndicales autorisées soient composées d'un certain nombre de propriétaires incorporés contre leur gré. En ce qui concerne ces derniers, il n'est pas douteux que leur situation est la même que celle des membres d'un syndicat forcé et pour les mêmes motifs nous déciderons que leur engagement a un caractère réel. Ce sont leurs terrains que l'on englobe dans l'association bien plus qu'eux-mêmes ; le bon sens l'indique et la loi le montre aussi clairement que possible lorsqu'elle accorde aux propriétaires associés de force la faculté de se soustraire aux obligations qu'on veut leur imposer en délaissant, moyennant indemnité, les terrains qu'ils possèdent dans le périmètre (art. 14, loi du 21 juin 1865).

Mais le même raisonnement peut-il s'appliquer aux adhérents volontaires des associations syndicales libres et aux membres de la majorité des associations syndicales autorisées sans le consentement desquels l'association n'aurait pu naître ? Peut-on décider de la même manière qu'ils ont contracté un engagement réel ? Evidemment non. Pourtant, nous l'avons vu plus haut, le Conseil d'Etat a reconnu le caractère réel de l'engagement sans distinguer s'il s'agit ou non d'un adhérent volontaire. Nous ne critiquerons certes pas cette jurisprudence, mais des difficultés pourraient surgir dans le cas où les tribunaux de l'ordre judiciaire, devant lesquels le différend devrait être nécessairement porté s'il s'élevait entre une association syndicale libre et un propriétaire répudiant la qualité de membre de cette association, adoptaient une jurisprudence contraire à celle du Conseil d'Etat et affirmaient le

caractère personnel des engagements contractés par les membres des associations syndicales libres qui doivent toujours précéder en matière d'irrigation la constitution des associations syndicales autorisées. Il est donc nécessaire qu'un texte formel vienne consacrer la jurisprudence du Conseil d'Etat en disposant qu'à les acquéreurs de terres situées dans le périmètre d'une association syndicale ne pourront refuser de tenir les engagements pris par leurs auteurs lorsque ceux-ci auront omis de leur en imposer explicitement l'observation. De cette façon leurs terres obligées directement devraient la taxe comme l'ensemble des propriétés particulières doivent l'impôt foncier et les ressources des associations devenant plus certaines et plus stables formeraient une base plus solide aux combinaisons financières.

A défaut d'associations de ce genre qui ne peuvent toujours être formées, l'Etat se charge quelquefois des travaux et plus souvent les concède à des compagnies. Au lieu de s'engager envers une association dont ils sont membres, les intéressés s'engagent alors envers l'Etat ou le concessionnaire, et la même question se pose alors de savoir si cette obligation est réelle ou personnelle. Comme dans le cas d'associations syndicales, il faudrait un texte formel pour que l'obligation suive l'immeuble dans toutes ses mutations.

On pourrait être tenté d'invoquer, pour décider du caractère réel de l'obligation contractée par l'usager des eaux, la disposition dont l'administration exige l'insertion dans les actes d'engagement et que nous avons rapportée plus haut. Mais il est clair que ses précautions sont impuissantes si la loi n'autorise pas à grever, par des conventions privées, les immeubles d'une charge mobilière

telle que les taxes d'irrigation. Quelle que soit la rédaction de ces actes, ils ne peuvent donner à cette charge le caractère réel si l'esprit général de la législation s'y oppose.

Il y a donc lacune dans notre droit à ce sujet, lacune grave qu'il importe de combler. On y a déjà songé et le projet de loi sur le régime des eaux du 24 janvier 1880 dans son article 94 stipule que « les engagements des propriétaires pour l'usage des eaux seront souscrits suivant des actes réguliers dressés dans la forme arrêtée par le ministre des travaux publics.

« Ces engagements passeront de plein droit, activement et passivement aux acquéreurs des immeubles, sauf les attributions qui résulteraient, en cas de ventes partielles ou de partages, des actes de vente ou de partage. »

Cet article n'a pas encore reçu la sanction législative ; il est probable qu'il ne soulèvera pas d'objection. Mais, ainsi que le fait remarquer Hamel, cet article figure dans le chapitre II du titre VI, relatif aux travaux entrepris par l'État lui-même ou par des concessionnaires de son choix ; il est visible, et la clause contenue dans son premier paragraphe le prouve surabondamment, que ses auteurs n'ont pas songé à la rendre applicable aux associations syndicales. Or il serait utile de lui donner une portée plus générale en stipulant formellement que les engagements à l'irrigation passeront de plein droit activement et passivement aux acquéreurs d'immeubles, qu'ils résultent ou non de l'entrée dans une association syndicale.

2^e QUESTION. — *Du recouvrement des taxes.* — Le droit de poursuivre le recouvrement des cotisations contre le propriétaire actuel reconnu, comment sera-t-il garanti ? Emportera-t-il de lui-même privilège sur les fruits et ré-

coltes, analogue à celui qui est attribué à l'Etat par la loi du 12 novembre 1808 pour le recouvrement des contributions publiques ? Emportera-t-il hypothèque sur le fonds ? Ou ne constituera-t-il qu'une créance ordinaire recouvrable par ces moyens de droit commun ?

Il est incontestable que ces moyens de droit commun seraient insuffisants pour garantir efficacement à la personne morale : association, État ou compagnie, la perception des taxes, et il est indispensable qu'un droit de préférence aux autres créanciers lui soit attribué même à titre de privilège afin qu'elle ne soit pas contrainte de le demander à ses multiples débiteurs sous forme de constitution d'hypothèque.

Aux termes de la loi de finances du 23 juin 1857, article 25, les taxes d'arrosage autorisées par le gouvernement sont recouvrées au profit des concessionnaires de canaux d'irrigation « dans les formes déterminées par les articles 3 et 4 de la loi du 14 floréal an XI comme dans le cas où les dites taxes sont perçues au profit d'associations de propriétaires intéressés ». Par application de ce principe les taxes d'arrosage sont donc recouvrées de la même manière que les contributions publiques sur des rôles rendus exécutoires par le préfet. La même assimilation existe à l'égard des taxes perçues au profit des associations syndicales (art. 15, loi du 21 juin 1865).

Il semble difficile d'admettre qu'en l'absence d'une disposition formelle l'assimilation des taxes d'arrosage aux contributions directes ait pour conséquence d'attribuer aux concessionnaires les privilèges dont jouit le Trésor pour assurer le recouvrement des impôts. Cependant la Cour de cassation reconnaît un privilège aux associations syndicales (1), et le modèle d'acte d'engagement indique que

(1) Cass. civ., 15 juillet 1868 (Feydeau c. Paolaggi).

le recouvrement aura lieu comme en matière de contribution foncière et avec les mêmes garanties. Par cette expression il faudrait entendre le privilège spécial institué par la loi du 12 novembre 1808 sur les récoltes, fruits et loyers de l'immeuble imposé.

Le projet de loi sur le régime des eaux déposé en 1880 contient dans son article 106 une disposition analogue : « Les redevances pour usage des eaux seront recouvrées sur des rôles dressés par le concessionnaire, approuvés, s'il y a lieu, et rendus exécutoires par le préfet après dépôt pendant 25 jours à la mairie de la situation des lieux.

« Le recouvrement est fait dans les mêmes formes et avec les mêmes garanties qu'en matière de contributions directes. »

Cette disposition sera probablement adoptée sans aucune difficulté, car la partie de ce projet de loi qui a reçu la sanction du Parlement contient une stipulation semblable au sujet du recouvrement des sommes nécessaires au paiement des travaux de curage. Elle est plus claire et plus précise que celle de l'article 15 de la loi de 1865 dont on a tiré argument pour reconnaître le privilège de la loi de 1808 aux associations syndicales ; elle fait une allusion directe à ce privilège en stipulant que le recouvrement est entouré « des mêmes garanties qu'en matière de contributions directes ». Il est vrai que le modèle d'acte d'engagement s'exprime dans les mêmes termes, ainsi que nous venons de le voir ; mais nous croyons fort qu'un article de loi ne serait pas inutile et pour faire disparaître les doutes qui ont pu s'élever sur le droit des associations syndicales à ce privilège et pour écarter les contestations sur la légalité de l'insertion dans les actes d'engagement d'une telle disposition en l'absence de texte formel,

Outre une mention spéciale rendant le second paragraphe de l'article 106 applicable aux associations syndicales, une addition nous paraît nécessaire pour reconnaître le même privilège à l'État. Quand l'État, en effet, exécute lui-même les travaux, il n'agit pas comme représentant de la puissance publique. Dès lors, les taxes qui lui sont dues par les propriétaires intéressés en vertu des engagements qu'ils ont souscrits ne peuvent être assimilés de plein droit à des contributions directes. Il faut que la loi fasse expressément cette assimilation sans quoi, réduit à la condition de simple particulier, l'État n'aurait à sa disposition pour le recouvrement de ces taxes que les moyens de droit commun.

Mais l'établissement de ce privilège suffira-t-il pour assurer le recouvrement des taxes? Ne sera-t-il pas nécessaire d'ajouter en outre à ce privilège celui qui est prévu par l'article 2103-4° du Code civil sur les immeubles? Si l'État se charge lui-même de l'opération, il pourra évidemment se passer d'un deuxième privilège; si, en effet, le montant annuel des taxes n'est pas assez élevé pour amortir les dépenses qu'il aura faites pour les travaux, le mal ne sera jamais grand et on pourra considérer l'État comme ayant pris à sa charge, à titre de subvention tacite, la partie des frais dont l'amortissement sera impossible.

Au contraire, la situation ne sera pas la même pour les concessionnaires et les associations syndicales. Celles-ci n'auront plus, comme l'État, des ressources propres indépendantes du produit des taxes. Une fois constituées il leur faudra se procurer les fonds nécessaires à l'entreprise qu'elles ont en vue en contractant un emprunt; or, elles ne trouveront de prêteurs que si elles offrent de sérieuses garanties. Leur existence, il est vrai, leur donnera le droit

de percevoir des taxes, mais le paiement peut ne pas être très régulier, soit à cause des années de sécheresse qui peuvent survenir, soit à cause d'un fléau quelconque qui détruirait les récoltes, de telle sorte que la période d'amortissement paraîtrait trop longue aux établissements de crédit. Ceux-ci exigeraient donc d'autres garanties leur assurant plus solidement le remboursement de leurs avances. Et alors, ou l'État consentira à cautionner les associations syndicales comme il cautionne les compagnies de chemins de fer et les prêteurs s'offriront en foule, ou il se désintéressera de l'entreprise et il faudra qu'elles trouvent une autre combinaison.

Sans doute, à la rigueur, un privilège ne serait pas indispensable comme garantie et une hypothèque suffirait dans bien des cas. Mais il faudrait qu'elle fût consentie par chacun des membres de l'association pour les terres qu'il aurait engagées à l'arrosage et pour la part qui lui reviendrait dans la dette commune, proportionnellement à l'étendue de ces terres. En outre, ce consentement ne serait pas toujours facile à obtenir, car le propriétaire foncier et surtout le petit propriétaire qui cultive lui-même, éprouve, non sans quelque raison, une répulsion invincible pour l'hypothèque. Sans doute le privilège ne lui plaît guère non plus, mais il s'en accommode néanmoins plus volontiers, d'abord parce qu'il s'en rend moins compte, et ensuite parce qu'il le subit sans avoir besoin d'y consentir expressément. Pour ces divers motifs, le privilège nous paraît de beaucoup préférable à l'hypothèque et ce principe admis, le privilège de l'article 2103-4^o du Code civil nous paraît tout indiqué.

Ajoutons d'ailleurs que les mêmes dispositions ont été

prévues pour le drainage, titres II et III, et qu'en les rendant applicables avec quelques modifications aux associations syndicales créées ou à créer, on n'innoverait pas d'une manière hardie ni dangereuse.

La faveur ainsi faite aux associations syndicales serait également accordée aux concessionnaires : particuliers ou compagnies.

En résumé :

La fécondité du sol de l'Algérie reconnu très fertile est subordonnée au besoin d'eau ; celle-ci est peu abondante en été et il y a un intérêt considérable à ne pas en laisser perdre même la plus petite quantité. Pour obtenir ce résultat des travaux d'irrigation et des constructions de barrages ont été reconnus absolument indispensables. En vue de faciliter ces entreprises que l'État pourrait encourager en prenant une partie de la dépense à sa charge, il y a lieu pour rendre plus sûre la perception des taxes et faire qu'elles constituent une annuité dont le chiffre soit presque invariable :

1° De stipuler qu'elles auront, dans tous les cas, le caractère réel, c'est-à-dire qu'elles suivront le sol en quelque main qu'il passe comme les avantages auxquels elles correspondent ;

2° De décider qu'elles seront recouvrées non seulement dans les mêmes formes, mais aussi avec « les mêmes garanties » qu'en matière de contributions directes. Le privilège ainsi créé prendrait rang après celui du Trésor public.

Enfin pour donner, soit aux associations syndicales, soit aux concessionnaires qui se chargeraient des travaux d'irrigation, les moyens de rentrer sûrement dans leurs avan-

ces et de trouver facilement des prêteurs, il serait bon de leur accorder, à côté du privilège précédent portant sur les récoltes et revenus, un second privilège sur les fonds irrigués dans la limite de la plus-value procurée par les travaux d'irrigation.

En outre, il faut éviter que les crédits naturellement limités, qui sont votés chaque année pour ces travaux, soient gaspillés sur un trop grand nombre d'entreprises. Il résulte forcément d'une telle pratique que la durée des travaux et la période d'improductivité des capitaux s'en trouvent prolongées sur un espace de temps trop considérable. Il conviendrait de choisir dans chacun des départements algériens deux ou trois œuvres seulement et de porter tous les efforts administratifs sur ces quelques entreprises en ajournant toutes les autres. On pousserait alors avec toute l'activité possible chacun des travaux commencés en renonçant à toute idée esthétique et grandiose et en se contentant de ce qui est étroitement utile. On ne passerait à de nouveaux chantiers qu'au fur et à mesure que les premiers seraient achevés.

Cette méthode, la seule pratique, doit reléguer complètement à l'écart toutes les influences électorales.

Il est évident que parmi les entreprises l'Etat devra n'accorder de subvention qu'à celles qui présenteront des garanties sérieuses.

§ 2. — Dessèchement des marais.

Les règles sont les mêmes en Algérie qu'en France. La loi du 21 juin 1865 modifiée par celle du 22 décembre 1888 est venue compléter la législation spéciale au dessèche-

ment des marais en comprenant ces entreprises parmi celles qui peuvent faire l'objet d'associations syndicales soit libres, soit autorisées. Elle a néanmoins maintenu en vigueur la loi du 16 septembre 1807 pour le cas où des associations syndicales ne pourraient être formées.

CONCLUSION

Nous nous sommes exclusivement préoccupé dans cette étude du régime des eaux en Algérie, sans parler de la Tunisie. La législation de cette contrée est encore à l'état rudimentaire et la jurisprudence joue un rôle prépondérant dans la détermination des règles qui la régissent. Notons, toutefois, qu'il y a une tendance indiscutable à soumettre ces deux régions à la même législation et on peut prévoir qu'avant longtemps elles seront régies de la même manière et placées sous une même direction. Notamment, dans la question qui nous occupe, un décret beylical du 24 septembre 1885 consacre l'assimilation du régime des eaux de la Tunisie à celui que la loi du 16 juin 1851 a établi en Algérie. Il résulte, en effet, de l'article 1^{er} de ce décret qu'en Tunisie de même qu'en Algérie les cours d'eau de toute sorte sans distinction ni réserve dépendent du domaine public (1).

Les besoins sont les mêmes dans ces deux contrées ; l'eau n'est guère plus abondante dans le territoire de la Régence qu'en Algérie et la sécheresse est l'ennemi commun contre lequel il faut sans cesse lutter.

Pour nous en tenir à l'Algérie, comme nous l'avons fait jusqu'ici, nous jugeons qu'il est indispensable, dans le but d'éviter le gaspillage des eaux, d'en régler la répartition équitable et d'en surveiller l'emploi. Pour cela il faut remédier au régime défectueux qui existe actuellement tou-

(1) Trib. civ. de Tunis, 18 mai et 12 juin 1896 (*Rev. alg.*, 96.2.165).

chant la réglementation des concessions. A cet effet, nous proposons un règlement d'administration publique qui nous paraît le mieux répondre aux besoins de l'agriculture et de l'industrie en sauvegardant le droit de haute police de l'administration et le respect dû à la propriété privée.

Mais nous insistons particulièrement sur la nécessité d'exécuter de grands travaux d'irrigation pour l'aménagement plus économique des eaux. La colonisation est à ce prix et les sacrifices pécuniaires que devra faire l'Etat pour aider les entreprises de ce genre seront largement compensés par le développement agricole et industriel de la colonie.

Les terres du Sud elles-mêmes sont susceptibles d'une amélioration progressive grâce au percement des puits artésiens. Des oasis ont déjà été créées et il n'est pas douteux que la région cultivable pourra se prolonger jusque dans l'extrême Sud. Cette œuvre se poursuivant avec méthode et persévérance, la civilisation et la culture doivent peu à peu empiéter sur le désert et l'on peut prévoir le jour où le Sahara lui-même deviendra moins inhospitalier qu'aujourd'hui.

APPENDICE

Nous avons beaucoup insisté sur les avantages qu'il y aurait à étendre les pouvoirs du gouverneur général de l'Algérie en matière d'eaux. L'arrêté du ministre de l'agriculture du 30 mars 1893, abrogeant l'arrêté ministériel du 26 août 1882, entrait timidement dans cette voie ; il autorisait le gouverneur à approuver les projets et à allouer des subventions en matière d'hydraulique agricole, sur l'avis des ingénieurs et les propositions de l'autorité préfectorale dans la limite d'un maximum de 15.000 francs pour la même entreprise ; l'exécution des travaux et le règlement des comptes des entreprises, dont les projets avaient été approuvés par lui, devait s'opérer sous son seul contrôle ; la répartition entre les différentes entreprises des crédits annuels afférents à chaque chapitre du budget lui appartenait. C'était insuffisant, car le service de l'hydraulique agricole, comme tous les services algériens, demeurait sous l'autorité directe du ministre compétent.

Le décret du 31 décembre 1896, rompant avec le système défectueux des délégations, plaçait sous la direction du gouverneur général tous les services civils de l'Algérie, à l'exception des services non musulmans de la justice, des cultes, de l'instruction publique et des services de la trésorerie et des douanes. De nombreux décrets intervenaient par la suite pour compléter celui de 1896 et préciser les nouveaux pouvoirs dont le gouverneur était investi. Particulièrement, le service de l'hydraulique agricole était l'objet du décret du 30 décembre 1897 suivi d'une circulaire

du gouverneur en date du 30 avril 1898. Voici ces deux textes :

DÉCRET DU 30 DÉCEMBRE 1897.

ART. 1^{er}. — Le service de l'hydraulique agricole est placé, en Algérie, sous la haute autorité du gouverneur général.

ART. 2. — Les lois, décrets et règlements qui régissent en France l'hydraulique agricole s'appliquent en Algérie dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par la législation spéciale de ce pays.

ART. 3. — En Algérie, le gouverneur général exerce en premier ressort toutes les attributions dévolues au ministre dans la métropole, en matière d'hydraulique agricole et de police des eaux.

ART. 4. — L'inspection du service de l'hydraulique agricole est confiée à un inspecteur général des ponts et chaussées qui réside à Alger.

ART. 5. — Dans tous les cas où le gouverneur général reconnaît l'utilité de prendre l'avis de la commission de l'hydraulique agricole instituée près du ministère de l'agriculture, cette consultation est provoquée par les soins du ministre auquel le dossier est transmis à cet effet et qui le renvoie ensuite au gouverneur général avec l'avis qui a été émis. Les projets sont rapportés devant la commission par l'inspecteur général des ponts et chaussées en Algérie.

ART. 6. — Toutes les fois qu'il doit être statué sur un projet d'hydraulique agricole par une loi ou un décret, la loi ou le décret sont, après instruction de l'affaire sur place par le gouverneur général, préparés, soumis aux Chambres ou au Conseil d'Etat et contresignés par le ministre de l'agriculture.

ART. 7. — L'envoi au ministre de l'agriculture du bud-

get de l'hydraulique agricole préparé par le gouverneur général, conformément à l'article 9 du décret du 31 décembre 1896, est accompagné de toutes les justifications que le ministre juge nécessaires.

CIRCULAIRE DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL DU 30 AVRIL 1898.

Monsieur le préfet,
Monsieur le général,

En ouvrant la session du Conseil supérieur, au mois de mars dernier, j'ai appelé l'attention de cette haute assemblée sur l'importance que présentait pour l'Algérie l'utilisation rationnelle de tous ses cours d'eau. — Sans condamner les grands barrages qui, sur certains points déterminés, peuvent avoir leur utilité, j'ai surtout insisté sur les services que pourraient rendre au pays des ouvrages construits à moindres frais. — J'ai signalé le profit qu'il y aurait à établir, sur chaque rivière et à chaque palier, des retenues d'eau, des dérivations multiples, des canaux ou des rigoles qui féconderaient les cultures riveraines à tous les étages. — Entrant dans les vues que j'ai exposées, le Conseil supérieur a, dans les propositions budgétaires qu'il a formulées pour l'exercice 1899, élevé de 580,000 à 690,000 francs le crédit affecté aux travaux de l'hydraulique agricole, et, se rangeant à un vœu émis par M. le préfet d'Oran, exprimé le désir qu'il fût procédé, aussi promptement que possible, à un dénombrement de toutes les sources et cours d'eau de la colonie, avec indication du débit et de la qualité de l'eau. Ce relevé ordinaire serait tenu à jour, afin que l'on soit toujours éclairé au sujet de cette partie capitale de notre fortune coloniale. — Mais, comme ce renseignement, quelque indispensable qu'il soit, ne peut être que le point de départ de l'étude à faire pour arrêter les mesures

à prendre en vue d'obtenir de nos eaux tout le profit désirable, le Conseil a demandé la constitution à Alger d'une commission centrale qui arrêterait les détails d'exécution et concentrerait les résultats des commissions locales à composer de délégués des services intéressés (hydraulique, forêts, mines, colonisation) et des personnes, européennes et indigènes, les plus susceptibles d'aider à leur mission. — Pour répondre aux idées manifestées par le conseil supérieur, j'estime qu'il faut commencer par organiser des commissions locales et en instituer une par arrondissement en territoire civil et une par cercle en territoire de commandement.

Je viens donc vous prier de vouloir bien me soumettre, le plus tôt possible, des propositions en vue de la constitution de ces commissions, qui entreront immédiatement en fonctions. — En attendant, je vais, en ce qui me concerne, instituer la commission centrale qui sera chargée de préparer les instructions à donner aux commissions locales, de concentrer leurs travaux et d'étudier l'organisation du service hydraulique qu'elle jugera utile pour l'exécution du programme des travaux qu'elle aura élaboré.

La constitution de commissions locales et d'une commission centrale chargée de concentrer les travaux, en vue d'arrêter les mesures à prendre pour obtenir des eaux tout le profit désirable, nous paraît être une heureuse innovation. Le dénombrement de toutes les sources et cours d'eau d'Algérie avec indication du débit et de la qualité de l'eau est également destiné à rendre les plus grands services. Nous approuvons donc pleinement toutes ces dispositions qui marquent un progrès réel. Tout au moins elles dénotent que l'administration se rend compte de l'intérêt que

cette importante question des eaux présente pour la colonisation.

Ce sont là les résultats immédiats de l'initiative laissée au gouverneur général par le décret de 1896. Un récent décret du 23 août 1898 augmente encore ses pouvoirs dans une certaine mesure ; on peut donc espérer qu'un jour viendra où, comme nous le souhaitons, tout ce qui est relatif aux eaux dépendra de la seule autorité du gouverneur général mieux placé que personne pour connaître et satisfaire les besoins de la colonie.

Vu :

Le Président de la thèse,
ESTOUBLON.

Vu :

Le Doyen,
E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
 CHAPITRE 1 ^{er} . — Du classement des eaux d'Algérie dans le domaine public ; de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851 ; sa portée	 11
SECTION I. — <i>Des restrictions au principe de l'article 2 de la loi du 16 juin 1851 autres que celles concernant les droits acquis.</i>	 16
§ 1. — Eaux souterraines ; citernes privées, puits artésiens ou autres	 16
§ 2. — Eaux pluviales.	18
§ 3. — Canaux de dessèchement et d'irrigation.	20
 SECTION II. — <i>Restriction au principe de l'article 2 de la loi de 1851 relative aux droits acquis.</i>	 21
§ 1. — Première période : avant la conquête.	22
1 ^o Droit de chefet	24
2 ^o Droit de chirb.	26
Condition juridique des eaux en droit musulman d'a- près la jurisprudence française ; discussion de cette jurisprudence.	 31
§ 2. — Deuxième période : De la conquête à la loi du 16 juin 1851	 53
§ 3. — Applications diverses faites par les tribunaux de l'ar- ticle 2 <i>in fine</i> de la loi du 16 juin 1851	 60
§ 4. — Règles de compétence.	63

CHAPITRE II. — Régime légal des eaux : Des canaux, des aqueducs, des puits à l'usage du public; des sources; des cours d'eau; des lacs salés	66
SECTION I. — <i>Des canaux de dessèchement et d'irrigation, des aqueducs et des puits à l'usage du public.</i>	66
SECTION II. — <i>Des sources.</i>	69
Sources d'eaux minérales	72
SECTION III. — <i>Des cours d'eau.</i>	73
§ 1. — Droits des riverains sur les eaux des cours d'eau. — Pouvoir de réglementation de l'autorité administrative.	75
§ 2. — Autorité compétente pour édicter des règlements généraux et des mesures individuelles de police . .	85
§ 3. — Du lit des cours d'eau.	87
§ 4. — Consistance et délimitation des cours d'eau. . . .	92
§ 5. — Curage des cours d'eau.	93
§ 6. — Compétence des tribunaux	93
SECTION IV. — <i>Des lacs salés.</i>	95
CHAPITRE III. — Des infractions aux lois et règlements sur la police de conservation des eaux.	98
CHAPITRE IV. — Des concessions de droits précaires	113
§ 1. — Régime légal et situation actuelle	118
§ 2. — Nécessité d'un règlement spécial	124
§ 3. — Objet du règlement	125
§ 4. — Demandes en concessions avec ou sans déclaration d'utilité publique.	127
§ 5. — Formes de l'instruction	130
§ 6. — Conditions des autorisations.	137
a) Clause réservant les droits des tiers.	138
b) Clause de précarité.	138
c) Fixation de la redevance.	153
d) Obligation pour le concessionnaire de se conformer aux règlements de police.	156
e) Contrôle des travaux par l'administration. — Déchéance du concessionnaire	156

§ 7. — Autorité compétente pour délivrer les autorisations	158
§ 8. — Recours contre les autorisations	163
§ 9. — Droits d'enregistrement.	163
§ 10. — Revision ou confirmation des anciens arrêtés . . .	166
§ 11. — Dispositions à prendre en territoire de commandement	167
§ 12. — Frais d'instruction	169
§ 13. — Ministres chargés de l'exécution du règlement . . .	170
§ 14. — Projet de règlement d'administration publique. . .	170
 CHAPITRE V. — Des irrigations et du dessèchement des marais	 177
§ 1. — Des irrigations	177
1 ^{re} question. — Des actes d'engagement à l'usage des eaux. Leur caractère.	180
2 ^e question. — Du recouvrement des taxes.	185
§ 2. — Du dessèchement des marais	191
 CONCLUSION	 193
APPENDICE	195

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier.
